

الأوراق التجارية والإفلاس

مصطفیٰ کمال طہ

بمكينة الحقوق - جامعة الاسكندرية

بجامعتي الاسكندرية وبيروت العربية سابقا

المحامى، بالنقض.



199V

دار الجامعة الجديدة للنشر



الأوراق التجارية والإفلاس





# الأوراق التجارية والإفلاس

دكتور

مصطفى كمال طه

استاذ القانون التجارى والقانون البحرى

بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

عميد كليتى الحقوق

بجامعتى الاسكندرية وبيروت العربية سابقا

المحاضى بالتقضى

١٩٩٧



دار الجامعة الجديدة للفننر

٢٨ شارع سويز - الأزمنة

الإسكندرية ٩٩٠٢٨٢٨



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# القسم الأول

## الأوراق التجارية



## مقدمة

### ١- تعريف الأوراق التجارية وخصائصها

١- أورد الثقتين التجارى المصرى تنظيمًا شاملاً للأوراق التجارية، دون أن يحدد المقصود بهذه الأوراق. ولكنه أشار ضمناً إلى وظيفتها الأساسية فى المادة ٢٢٧ التى تجمل الوفاء بأوراق تجارية مماثلاً للوفاء بالنقود، وتقرر أن الوفاء بأوراق تجارية كالوفاء بالنقود لا يكون باطلاً ولو حصل من المفلس فى فترة الرتبة، لأن الأمر يتعلق فى نظر الشارع بأداة عادية للوفاء بين التجار.

على أنه من الممكن استخلاص الخصائص العامة للأوراق التجارية التى تميزها عن غيرها من الصكوك المشابهة والتى تهيمها لأداء وظيفتها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات، وذلك حتى يتسنى وضع تعريف شامل لهذه الأوراق. وتتصل هذه الخصائص فى أربع :

### ٢- ١- الأوراق التجارية هى صكوك قابلة للتداول :

الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية. فهى تنتقل بطريق التظهير إذا كانت إذنية (للأمر)، أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها. وقابلية الأوراق التجارية للتداول هى التى تحقق انتقالها السريع من يد لأخرى، وتجعلها تنبؤاً مركز النقود فى المعاملات.

والطرق التجارية للتداول تتميز عن طريق حوالة الحق المدنية. ذلك أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها قبل المدين أو قبل الغير قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها على يد محضر؛ ونفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (م ٣٠٥ مدنى). كما أن حوالة الحق تنقل ذات الحق إلى المحال له، مما يجوز معه للمدين أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل التحيل (م ٣١٢ مدنى). هذا إلى أن التحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بعوض (م ٣٠٨ مدنى)، ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م ٣٠٩ فقرة ١ مدنى)، وإذا ضمن التحيل يسار المدين فلا يتصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ فقرة ٢ مدنى).

أى أن حوالة الحق لا بد فيها من استيفاء إجراءات بطيئة معقدة لا تتفق وما تستلزمه التجارة من يسر وسرعة، فضلاً عما يكتنفها من تعرض المبال له لخطر الاحتجاج عليه بالدفوع التي قد تكون للمدين قبل المييل من جهة ولخطر إفسار للمدين من جهة أخرى. أما الطرق التجارية للتداول فهي أكثر سرعة وبساطة من طريق حوالة الحق المقرر فى القانون المدينى، كما أنها تجعل حامل الورقة بمأمن من الاحتجاج عليه بالدفوع، وتوفر له ضماناً كافياً فى استيفاء قيمتها عند الاستحقاق.

ولذلك لا يندرج فى عداد الأوراق التجارية الأوراق التى تصدر باسم شخص معين والتى لا تقبل الانتقال إلا بطريق حوالة الحق المدينى<sup>(١)</sup>، والقواتير التى تحمل بياناً بقيمة البضائع التى اشتراها التاجر<sup>(٢)</sup>، والسندات التى يذكر بها عبارة «بدون تحويل»<sup>(٣)</sup>.

### ٣- ب- الأوراق التجارية هى صكوك تمثل حقاً نقدياً :

تمثل الأوراق التجارية دائماً حقاً بمبلغ من النقود. وذلك لأن الصكوك التى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين هى وحدها التى تصلح بدليل النقود فى المعاملات وتتهياً لها فرص التداول السريع.

ولذلك لا يعد سند الشحن البحرى وتذكرة النقل البرى أو الجوى وصك الابداع فى المخازن العامة من الأوراق التجارية. ذلك أن هذه الصكوك، ولو أنها قد تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أنها لا تمثل حقاً نقدياً بل تمثل البضائع المنقولة أو المودعة.

### ٤- ج- الأوراق التجارية هى صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير :

تمثل الورقة التجارية ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير

---

(١) استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ للمجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٠٢٦ فى أن عطاءات

الضمان المصرفية لا تعتبر من الأوراق التجارية لأنها لا تنتقل إلا بطريق الحوالة المدينى.

(٢) الاسكندرية الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٥٥ مطاملة س ٣٥ ص ١٥٨٠.

(٣) قاضى مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٥٥.



كثلاثة أو ستة شهور مثلاً، بحيث يستطيع حاملها أن يحصل على قيمتها فوراً عن طريق خصمها لدى البنوك.

ولذلك تخرج الأوراق المالية وهي الأسهم والسندات، التي تصدرها الشركات أو الدولة وغيرها من الأشخاص العامة، من عداد الأوراق التجارية. وذلك لأن هذه الأوراق - وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً بمبلغ من النقود - إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ولعدة عشر أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في السوق تبعاً للظروف الاقتصادية، ومما يستحيل معه خصمها لدى البنوك، ويجعلها تبعاً عاجزة عن الحلول محل النقود في المعاملات.

#### ٥- د - الأوراق التجارية يجب أن يجرى العرف على قبولها كأداة وفاء:

على أنه لا يكفي توافر الخصائص المتقدمة لاعتبار الورقة التجارية، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يجرى العرف على قبولها كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. ولذلك لا تعتبر كوربنات الأسهم والسندات المستحقة الوفاء من قبيل الأوراق التجارية، لأنها - وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغاً من النقود هو أرباح الأسهم أو فوائد السند وتستحق الدفع بمجرد تقديمها للهيئة المصدرة، إلا أن العرف لم يجر بعد على اعتبارها أداة وفاء كالنقود<sup>(١)</sup>.

٦- والخلاصة مما تقدم أن الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجرى العرف على قبولها كأداة للوفاء.

---

(١) ونلاحظ أن صك رهن البضاعة المودعة في مخزن عام Warrant وهو صك يتضمن التزام الموقع بدفع مبلغ معين من النقود لإذن المستفيد في أجل قصير مع ضمان هذا الالتزام برهن بضاعة مودعة في مخزن عام - قد جرى العرف في فرنسا ولبنان على قبوله في التعامل كأداة للوفاء واعتباره تبعاً لذلك من الأوراق التجارية. وذلك على عكس صك الإهلاك في المخازن العامة الذي يمثل البضاعة المودعة ولا يمثل مبلغاً من النقود (السكرورولو، الأوراق التجارية ج ١ بند ١٤). أما في مصر فلم يؤخذ بعد بنظام المخازن العامة التي تصدر صكوك الرهن والإهلاك.

هذا وتعرف محكمة النقض المصرية الأوراق التجارية - بصدد تحديدها لبيان المراد بعبارة «الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة في المادة ١٩٤ من التقنين التجارى الخاصة بالتقادم الخمسى - بأنها «الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلعاً عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية. والمعنى الجامع فى هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متطراً» (١).

## ٢- أنواع الأوراق التجارية

٧- ذكر المشرع المصرى أربعة أنواع من الأوراق التجارية هى : الكمبيالة، والسند الإذنى، والسند لحامله، والشيك.

على أن هذا الإحصاء لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال. ولا أدل على ذلك من عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى (٢). ومن ثم فإن كل صك يتبدعه العمل وتتوافر فيه خصائص الأوراق التجارية ويجرى العرف على قبوله كأداة وفاء فى المعاملات يعتبر من قبيل الأوراق التجارية.

### ٨- ١- الكمبيالة (٣):

الكمبيالة هى ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو فى تاريخ معين لإذن (أو لأمر) شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الورقة.

وتحرر الكمبيالة عادة بالصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر بالقاهرة شارع ..... رقم .....  
ادفعوا لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى  
١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،

توقيع الساحب (وعنوانه)

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ محاماة س ١٥ من ١٨٣.

(٢) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ من ٣٢١.

(٣) كلمة كمبيالة مأخوذة من الكلمة الإيطالية Cambiale وهى تعنى أيضاً السند الأذنى.

ويؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم : الساحب وهو الذى يصدر الأمر بالدفع، والمسحوب عليه وهو الذى يتلقى الأمر بالدفع، والمستفيد وهو الذى يصدر الأمر بالدفع لصالحه.

والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير، ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت فى الكمبيالة بالحامل. ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر فى يد الحامل الأخير. والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون من بعده حلول ميعاد الاستحقاق ثم يقدمها للمسحوب عليه للوفاء، بل إن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق لكى يوقع عليها بالقبول. ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء فى ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.

٩- وأشخاص الكمبيالة الثلاثة (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد) تجتمع بينهم علاقات قانونية سابقة. فالساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساو لقيمة الكمبيالة يمثل مثلاً نمن بضاعة أو مبلغ قرض، وهذا الحق الذى للساحب على المسحوب عليه يسمى بمقابل الوفاء. وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينًا للثانى، كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن، وتسمى هذه العلاقة بوصول القيمة. وإذا كانت الكمبيالة لا تتضمن إلا مقابل وفاء واحداً، فإن وصول القيمة يتعدد بتعدد مرات انتقال الورقة وينطبق على كل العلاقات القائمة بين الحملة المتعاقبين.

١٠- ويعتبر عملاً تجارياً التزام كل من يوقع على الكمبيالة بصفته صاحباً أو مظهراً أو مسحوباً عليه قابلاً أو ضامناً احتياطياً يكفل دفع قيمتها. وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بطبيعتها فى جميع الأحوال أياً كانت صفة ذوى الشأن فيها تجاراً أو غير تجار، وأياً كان الغرض منها حررت لعمل تجارى أم لعمل ملى. وذلك لأن الفقرة ٤ من المادة ٢ تجارى تعتبر عملاً تجارياً بحسب

القانون «كل عمل متعلق بالكبيالات»، كما أن الفقرة ٦ من نفس المادة تسبغ الصفة التجارية على «جميع الكبيالات أياً كان أولو الشأن فيها». على أن لهذا الحكم استثناء خاصاً بالنساء غير التاجرات إذ يعتبر توقيعهن على الكبيالة عملاً مدنياً بالنسبة إليهن (م ١٠٩ تجارى)، وسنعرض لذلك فيما بعد.

#### ١١- ب - السند الأذنى :

ويسمى أيضاً السند لأمر. وهو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو فى تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد.

#### وصورة السند الإذنى كالآتى :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

أتعهد بأن أدفع لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،

توقيع المحرر (وعنوانه)

#### ويختلف السند الإذنى عن الكبيالة من ناحيتين :

١- أن الكبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، فى حين أن السند الإذنى لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد. ومن ثم فلا محل فى السند الإذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول.

٢- أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكبيالة بأية صفة كانت يعتبر عملاً تجارياً دائماً وفى كل الأحوال. أما فيما يتعلق بالالتزام الموقع على السند الإذنى فقد نصت الفقرة ٧ من المادة ٢ تجارى على أنه يعتبر عملاً تجارياً بحسب القانون «جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر. إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية».

ويؤخذ من هذا النص أن السند الإذنى لا يعتبر عملاً تجارياً وبالتالي ورقة تجارية إلا فى حالتين :

أ- أن يكون محرره تاجراً سواء أكان محرره مترتباً على عمل تجارى أو عمل مدنى (١).

ب- أن يكون محرره غير تاجر، إنما يشترط فى هذه الحالة أن يكون محرره مترتباً على عمل تجارى (٢).

ويراعى أن العبرة بصفة السند الإذنى عند نشأته بالنسبة إلى المحرر. فإذا اشترى شخص محصولاً من مزارع لأجل بيعه وحرر سنداً لإذن المزارع وفاء للثمن، فإن السند يعتبر تجارياً ولو أن العملية مدنية بالنسبة إلى المستفيد. وعلى العكس من ذلك إذا اشترى غير تاجر شيئاً لاستعماله الخاص من تاجر وحرر سنداً إذنيّاً لصالح التاجر وفاء للثمن، فإن السند الإذنى لا يعتبر تجارياً. ويوصف السند الإذنى فى هذه الحالات بأنه مختلط. وهذا الوصف غير دقيق، لأن السند ليست له إلا صفة واحدة بحسب صفة العملية الأصلية بالنسبة إلى المحرر، وإن كانت هذه العملية ذاتها مختلطة، تجارية بالنسبة إلى أحد طرفيها مدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر.

ومتى اعتبر السند الإذنى عملاً تجارياً عند نشأته، اعتبرت كذلك كل العمليات اللاحقة لإنشائه من تظهير أو ضمان احتياطى أو وفاء بالواسطة ولو كان سببها مدنياً. وعلى النقيض من ذلك إذا اعتبر السند مدنياً عند نشأته ظلت للعمليات اللاحقة الصفة المدنية ولو كان سببها تجارياً.

## ١٢- ج - السند لحامله :

السند لحامله هو ورقة يتمتعدها محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لمن يحمل الورقة.

---

(١) نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ من ٩٢٠ و ٢ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة النقض س ١٢ من ٦٢٣ و ٢٧ يونيو ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ من ١٣٧٣ و ١٧ يونيو ١٩٦٩ مجموعة النقض س ٢٠ من ٩٧٩.

(٢) وعلمنا أن التفرقة بين الكمبيالة والسند الإذنى لا يمر لها تشريعياً، وأن السند الإذنى يجب اعتباره عملاً تجارياً مطلقاً كالكمبيالة سواء بسواء مهما يكن سببه أو صفة الموقع عليه، استناداً إلى الشكل الذى يتخذه كل منهما وما يؤديه من وظائف مماثلة فى الممارات.

وصورة السند لحامله كالآتي :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى  
الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦  
أتمهد بأن أدفع لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى فى ١٥ ديسمبر  
١٩٩٦ والقيمة وصلت،

#### توقيع المحرر (وعنوانه)

ويختلف السند لحامله عن السند الإذنى فى أن الأول يتداول بطريق التسليم  
فى حين أن الثانى يتداول بطريق التظهير. والسند لحامله نادر الاستعمال، لأنه  
لا يحقق ضماناً كافياً للحامل فى استيفاء قيمته عند الاستحقاق إذ أن قيمته  
تقوم على الثقة فيمن حرره وحده، فضلاً عن الخطر الذى يتعرض له حامله  
فى حالة الضياع أو السرقة.

ولم تعرض المادة ٢ تجارى التى تعدد الأعمال التجارية للسند لحامله بل  
اقتصرت على ذكر السند الإذنى. بيد أن الرأى مستقر على قياس السند لحامله  
على السند الإذنى فى هذا الشأن، إذ أنهما من طبيعة واحدة ولا فارق بينهما  
إلا فى طريقة التداول. ومن ثم يعتبر السند لحامله تجارياً إذ كان محرره تاجراً.  
أما إذا كان محرره غير تاجر فيشترط أن يكون مترتباً على عمل تجارى.

#### ١٣- د- الشيك :

الشيك هو ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر  
هو المسحوب عليه (ويكون أحد البنوك) بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً  
معيناً من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الورقة<sup>(١)</sup>.

#### وصورة الشيك كالآتى :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى  
الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

بنك مصر / الاسكندرية

ادفعوا لأمر (اسم المستفيد) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى،

توقيع الساحب

---

(١) يلاحظ أن الشيك قد يكون باسم المستفيد، ويحتد لا يتداول بالطرق التجارية ولا يمد من الأوراق التجارية.

ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذ أنه يتضمن ثلاثة أطراف هم الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل. كما أنه يفترض مثله وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة.

يبد أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن الكمبيالة بوجه خاص من جهة، وعن الأوراق التجارية بوجه عام من جهة أخرى. وتبدو هذه الذاتية من ناحيتين :

١- أن الشيك لا يسحب إلا على بنك، وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من النقود لدى البنك، ومن ثم يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنك.

٢- أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع، وذلك لأنه أداة وفاء فحسب، ومن ثم لا يتضمن إلا تاريخاً واحداً هو تاريخ السحب، وتاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب. أما الأوراق التجارية الأخرى فإنها أداة وفاء وهي كذلك أداة ائتمان عندما تكون مضافة لأجل.

ولم ينص القانون المصري على حكم الشيك من حيث التجارية. والراجع أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً متى كان تحريره مترتباً على عمل تجارى، أو كان صاحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى تطبيقاً لبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من التقنين التجارى. ومتى اعتبر الشيك عملاً تجارياً وقت إنشائه، انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى أدت إلى تظهيره، دون اعتداد بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير<sup>(١)</sup>. وبهذا يفترق الشيك عن الكمبيالة التى تعتبر عملاً تجارياً فى جميع الأحوال، وعن السند الإذنى أو لحامله الذى لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان محرره تاجراً أو كان تحريره عن عمل تجارى متى كان محرره غير تاجر.

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض م ١٧ ص ٦١٨، ١٤ مايو ١٩٨٤

الطن رقم ٩٠٥ سنة ٤٩ ق، ٢٥ يناير ١٩٨٨ الطن رقم ١٢٤ سنة ٥٤ ق.

### ٣- وظائف الأوراق التجارية

١٤- تقوم الأوراق التجارية بدور هام في الحياة الاقتصادية، إذ تؤدي فيها الوظائف الثلاث الآتية : فهي أداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود من مكان لآخر، وهي أداة للوفاء، وهي أداة للائتمان.

#### ١٥- أ- الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف :

من الثابت أن الكمبيالة - وهي أقدم الأوراق التجارية - نشأت في المدن الإيطالية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الميلادي لدرء مخاطر نقل النقود وتنفيذ عقد الصرف المسحوب Cambium trajecticium ، وهو يقوم على مبادلة النقود بين مكانين مختلفين. وهو غير الصرف اليدوي Cambium manuale الذي يقوم على مبادلة النقود في ذات المكان.

فإذا أراد تاجر في جنوة بإيطاليا أن ينتقل إلى سوق بفرنسا لإبرام عمليات تجارية، فإنه لا يحمل معه ما يحتاجه من نقود معدنية خشية ضياعها أو سرقتها في الطريق، بل يتوجه إلى أحد الصيارفة ويقدم له مبلغاً من نقود جنوة، فيسلمه الصيرفي رسالة يأمر فيها مراسله في فرنسا بأن يدفع للتاجر الإيطالي مبلغاً مقابلاً من النقود الفرنسية.

على أن الكمبيالة قد فقدت في الوقت الحاضر أهميتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف بعد أن ظهرت صكوك أخرى تؤدي هذه الوظيفة، كالشيكات وحوالات البريد وأوامر النقل المصرفي.

#### ١٦- ب- الأوراق التجارية أداة للوفاء :

وفي بداية القرن السابع عشر عرف في إيطاليا شرط الإذن والانتقال بطريق التظهير ومقتضاه تصدر الكمبيالة لإذن المستفيد بحيث يستطيع أن يحل غيره محله بمجرد كتابة صيغة التظهير على ظهر الكمبيالة والتوقيع عليها. وبذلك ظهرت فائدة الكمبيالة كأداة للوفاء تضي عن استعمال النقود في المعاملات كلما انتقلت من يد لأخرى. فالكمبيالة نفسها تستخدم لتسوية دين المسحوب عليه قبل الساحب ودين الساحب قبل المستفيد. وإذا ظهرها المستفيد لأحد دائنيه فإن الكمبيالة لم تستخدم في تسوية دينين فحسب بل في تسوية ديون



ثلاثة أو أربعة أو أكثر عن طريق الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه للحامل الأخير.

ويقدم السند الإذنى بذات الوظيفة التى تؤديها الكمبيالة كأداة للوفاء. أما الشيك الذى ظهر فى منتصف القرن التاسع عشر فهو أكثر ملاءمة للوفاء من الكمبيالة والسند الإذنى لأنه مستحق الدفع دائماً بمجرد الاطلاع.

ويلاحظ أن الكمبيالة فقدت أهميتها كأداة للوفاء فى المعاملات الداخلية، ولكنها أصبحت أداة هامة للوفاء فى المعاملات الخارجية. وذلك بعكس الشيك والسند الإذنى اللذين يظل استعمالهما فى نطاق العلاقات الداخلية.

#### ١٧ - ج - الأوراق التجارية أداة للائتمان :

الأوراق التجارية خير أداة للائتمان قصير الأجل. فإذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج ومنحه هذا أجلاً للوفاء ثلاثة أشهر، ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة لتاجر التجزئة لأجل ثلاثة أشهر أيضاً، فإن الأوراق التجارية تستخدم من أجل هذا الائتمان. فيسحب المنتج كمبيالة بالثمن على تاجر الجملة، كما يسحب هذا الأخير كمبيالة على تاجر التجزئة، أو يسحب تاجر الجملة كمبيالة على تاجر التجزئة لإذن المنتج يكون أجل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر. وبذلك تكون الأوراق التجارية قد سرت للتاجر شراء البضاعة دون أن يضطر لدفع ثمنها نقداً وفى الحال.

وإذا احتاج حامل الكمبيالة إلى نقود عاجلة، فإنه يستطيع أن يخصم الكمبيالة لدى أحد البنوك فيحصل على النقود فى الحال بدلاً من انتظار حلول ميعاد الاستحقاق. وإذا احتاج البنك الذى قام بالخصم إلى النقود قبل ميعاد الاستحقاق أمكنه أن يعيد خصم الكمبيالة لدى بنك آخر أو لدى البنك المركزى. وهذا الخصم الذى ابتدعه بترسون مؤسس بنك إنجلترا فى القرن الثامن عشر جعل من الكمبيالة أداة مثلى للائتمان، إذ يمنح الدائن الائتمان للمدين بأن يسحب عليه كمبيالة مضافة لأجل قصير، ويمنح البنك الائتمان للدائن بقبوله خصم الكمبيالة.

وبلاحظ أن الأوراق التجارية لا تؤدى جميعها وظيفة الائتمان، بل يقتصر أداء هذه الوظيفة على الكمبيالة والسند الإذنى. أما الشيك فليس إلا أداة للوفاء لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع.

#### ٤- تطور قانون الصرف

١٨- يقصد بقانون الصرف Droit cambiaire مجموع القواعد التي تحكم الأوراق التجارية. وسمى هذا القانون كذلك لأن الكمبيالة بوجه خاص نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف. كما أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى بالالتزام الصرفي. وقد تطور قانون الصرف تبعاً للتطور الذي مرت به الوظائف الاقتصادية للكمبيالة.

فالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ يقوم أساساً على أن الكمبيالة ليست إلا أداة لتنفيذ عقد الصرف، فاشتراط أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في مكان آخر غير الذي سحبت فيه. ويلاحظ أن هذا القانون لم ينظم السندات الإذنية لأنها كانت قليلة النيع في القرن السابع عشر.

ثم صدر التقنين التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧ فجاء في تنظيمه للكمبيالة صورة تكاد تكون نامة من قانون سنة ١٦٧٣، وذلك لأن الكمبيالة ظلت محتفظة بوظيفتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف منذ القرن السابع عشر حتى بداية القرن التاسع عشر. ومن ثم تطلب التقنين، شأنه في ذلك شأن قانون سنة ١٦٧٣، اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء (م ١١٠ تجاري فرنسي القديمة). وهذا أثر من آثار القاعدة الصرفية القديمة من أن الصرف هو مبادلة نقود بين مكانين مختلفين. وتكلم التقنين التجاري الفرنسي عن السند الإذني وأحال في شأنه إلى قواعد الكمبيالة. ولم يعرض التقنين للشيكات، لأنها كانت غير معروفة وقتذاك.

ولما أصبحت الكمبيالة أداة للوفاء والائتمان، ولم تعد ثمة فائدة من اشتراط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، صدر في فرنسا قانون ٧ يونيو ١٨٩٤ يلغي هذا الشرط ويجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في نفس مكان السحب. وصدر التقنين التجاري المصري سنة ١٨٨٣ ونساول أحكام الأوراق التجارية في المواد من ١٠٥ إلى ١٩٤ ونقلها عن التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧. على أن واضعه رأى أن الكمبيالة لم تعد أداة لتنفيذ عقد الصرف فنص في المادة ١٠٥ منه على أن «سحب الكمبيالة من بلد إلى بلد آخر أو إلى نفس البلد المحررة فيه».

١٩- أما في ألمانيا فقد قام الفقيه أينرت Einert سنة ١٨٣٩ وقال بالفصل

بين الكمبيالة وعقد الصرف، وبأن الكمبيالة ليست مجرد صك لإثبات العلاقات السابقة بل إنها ذات طبيعة خاصة، فهي عملة ورقية يصدرها الساحب وتتضمن التزاماً شكلياً مصدره إرادة الساحب المنفردة بدفع قيمتها نقداً للحامل، وهو التزام مجرد منفصل عن العلاقات التي أنشئت الكمبيالة بسببها.

وقد كان لنظرية أثيرت تأثير كبير في القانون الصرفي الألماني الذي صدر سنة ١٨٤٨ Wechsel ordnung. فلم يشترط لصحة الكمبيالة اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، لأن الكمبيالة كُفّت عن كونها أداة لتنفيذ عقد الصرف. ولم يلزم الساحب أو المظهر ببيان وصول القيمة من المستفيد أو المظهر إليه، لأن التزام كل موقع منفصل عن العلاقات السابقة ومصدره الإرادة المنفردة فحسب. ولم يعرض القانون لمقابل الوفاء، لأن التزام المسحوب عليه مصدره إرادته المنفردة عند التوقيع على الكمبيالة بالقبول. كما أن المشرع الألماني لم يتطلب ذكر شرط الإذن لحصول التظهير، واكتفى بمجرد التوقيع على ظهر الورقة لانتقال الملكية، وذلك تيسيراً لقيام الكمبيالة بوظيفة العملة الورقية.

وكان لنظرية أثيرت والقانون الألماني الصادر سنة ١٨٤٨ أثر كبير في كثير من التقنيات والتشريعات التي وضعت خلال القرن التاسع عشر وبوجه خاص في تقنين الالتزامات السوسرى والتقنين التجارى الايطالى الصادر سنة ١٨٨٢.

وقد تأثر المشرع الفرنسى بعض الشيء بالنظرية الألمانية. فأصدر قانون ٧ يونيو ١٨٩٤ الذى ألغى شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، وقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى ألغى شرط وصول القيمة وبسّط من إجراءات التظهير.

#### ٢٠- توحيد قانون الصرف :

على أن إلغاء اختلاف مكانى السحب والوفاء لا يعنى أن الأوراق التجارية والكمبيالات بوجه خاص لا تستخدم فى العلاقات الدولية. فمن المألوف كما تقدم استخلام الكمبيالة فى العلاقات الدولية مما يثير تنازعاً بين القوانين. وللقضاء على هذا التنازع ونهية جو من الثقة والطمأنينة للمتعاملين بالأوراق التجارية بذلت محاولات كبيرة لتوحيد القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية.

وقد كللت محاولات التوحيد بعقد مؤتمر جنيف في ١٣ مايو ١٩٣٠ الذي انتهى بالتوقيع في ٧ يونيو ١٩٣٠ على ثلاث معاهدات خاصة بالأوراق التجارية :

١- معاهدة بمقتضاها تعهدت الدول الموقعة بإدخال القانون الموحد في تشريعاتها الداخلية، وأرفق بها ملحقان : الأول ويتضمن نصوص القانون الموحد Loi uniforme لقواعد الكمبيالة والسند الإذني. والثاني خاص بالتحفظات أى المسائل التي يجوز فيها للتشريعات الوطنية أن تخرج على نصوص القانون الموحد.

٢- معاهدة تتضمن حلولاً لتنازع القوانين في مسائل الكمبيالات والسندات الإذنية. وذلك لأن الاتفاق لم يتخذ حول بعض المسائل كالأهلية وحقوق الحامل على مقابل الوفاء.

٣- معاهدة متعلقة بضريبة الدمغة على الكمبيالات والسندات الإذنية.

وقد أعقب هذا المؤتمر مؤتمر دولي آخر في جنيف سنة ١٩٣١، ووقعت فيه ثلاث معاهدات أخرى خاصة بالشيك تمثل المعاهدات المتعلقة بالكمبيالة والسند الإذني.

وقد أخذ بنصوص القانون الموحد في تشريعات كثير من البلاد. أما في مصر فلا يزال يحكم الأوراق التجارية أحكام التقنين التجاري الحالي المأخوذة عن تقنين التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧، وهي أحكام عتيقة لا تتفق مع مقتضيات الحياة التجارية الحاضرة.

## ٥- منهج البحث

٢١- عالج التقنين التجاري المصري الكمبيالة في المواد من ١٠٥ إلى ١٨٨ منه أى في ٨٤ مادة. ولم يعرض للسند الإذني والسند لحامله إلا في المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ قائماً في شأنهما بالإحالة على قواعد الكمبيالة. ثم تناول في المواد من ١٩١ إلى ١٩٣ وأوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمر بالدفع؛ وهو الاصطلاح الذي استعمله الشارع للدلالة على الشيك. وتكلم عن تقادم الدعوى في مواد الأوراق التجارية في المادة ١٩٤.

وواضح من ذلك أن الشارع المصري اتخذ الكمبيالة نموذجاً للأوراق التجارية أساساً لأحكامها وقواعدها ولو أن استعمالها محدود في الحياة المصرية، في حين أن السند الإذني أكثر ذيوياً وانتشاراً فيها من الكمبيالة. وقد حدا هذا الوضع ببعض الفقهاء إلى البدء بمعالجة السند الإذني واتخاذة أساساً للبحث. على أننا نفضل الترتيب الذي اتبعه التقنين حرصاً على وحدة الموضوع ودرعاً للتكرار، ولأن الكمبيالة تضم جميع العمليات الخاصة بالأوراق التجارية في حين أن الأوراق الأخرى لا تتضمن إلا بعضها فحسب، هذا إلى أن القانون الموحد قد سلك نفس السبيل.

وعلى هذا ندرس الأوراق التجارية حسب ترتيبها في التقنين، فتعالج الكمبيالة في باب أول، ونتناول السند الإذني والسند لحامله في باب ثان، ونخصص الباب الثالث للشيك، ونختتم هذه الدراسة بعرض للنظرية العامة للأوراق التجارية في الباب الرابع.



## **الباب الأول**

### **الكميالة**

٢٢- نقسم دراستنا للكميالة على الوجه الآتي :

**الفصل الأول : إنشاء الكميالة.**

**الفصل الثاني : تداول الكميالة.**

**الفصل الثالث : ضمانات الوفاء بالكميالة.**

**الفصل الرابع : الوفاء بالكميالة.**

**الفصل الخامس : الامتناع عن الوفاء بالكميالة.**

**الفصل السادس : السقوط والتقادم.**

## الفصل الأول

### إنشاء الكمبيالة

٢٣- يجب أن تتوافر في الكمبيالة شروط موضوعية وأخرى شكلية. وتخضع الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الناشئ عن الكمبيالة لقواعد القانون المدني، فضلاً عن شروط موضوعية خاصة مردّها أن الصك يثبت التزاماً تجارياً شديداً الوطأة على المدين. أما الشروط الشكلية فلها أهمية خاصة بسبب الوظائف التي تؤديها الكمبيالة في الحياة الاقتصادية. ولما كانت الكمبيالة أداة وفاء وأداة ائتمان، فيجب أن تتوافر على شكل خاص وتتضمن بيانات معينة حتى يتيسر الوقوف على صفتها ومضمونها ويسهل تداولها.

### الفرع الأول

#### الشروط الموضوعية

٢٤- يشترط في الالتزام الناشئ عن التوقيع على الكمبيالة ما يشترط في أى التزام لإرادى من ضرورة توافر الرضاء والمحل والسبب. ويشترط في الرضاء أن يكون صحيحاً منزهاً عن العيب، وأن يكون صادراً عن ذى أهلية، ومن له سلطة التوقيع إذا حصل التوقيع لحساب الغير. وستكلم عن الأهلية أولاً، وعن سلطة التوقيع ثانياً، ثم عن المحل والسبب أخيراً.

### المبحث الأول

#### أهلية الالتزام بالكمبيالة<sup>(١)</sup>

٢٥- تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً (م ٢ فقرة ٦ تجارى). ومن ثم يشترط فيمن يوقع عليها أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية، أى أن يكون قد بلغ سن الحادية والعشرين متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه.

وإذا كان القاصر قد بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى الاجتار، فإنه يحد أهلاً للتوقيع على الكمبيالة. إنما يشترط لذلك أن يكون توقيع القاصر

---

(١) لم يمرض القانون الموحد للأهلية العرفية وترك لكل دولة حق تنظيمها. ومن ثم وضعت المادة الثانية من للملعدة الخاصة بتنازع القوانين قاعدة لحل التنازع فى مادة الأهلية تقضى بتطبيق القانون الوطنى للموقع.



على الكمبيالة متعلقاً بالتجارة التي يزاولها، إذ أن القاصر المأذون له في الاتجار لا يعتبر كامل الأهلية إلا في حدود الإذن الممنوح له (م ٦٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

أما القاصر غير المأذون له في الاتجار، فليس له حق التوقيع على الكمبيالة. وإذا وقع القاصر غير التاجر على كمبيالة، فإن الالتزام الصرفي الناشئ عن هذا التوقيع يكون باطلاً بالنسبة إليه. وفي ذلك تنص المادة ١١٠ تجارى «الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجاراً (أو من عديمي الأهلية) والتحاويل والقبول المفضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط»<sup>(١)</sup>. وهنا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة في الأهلية. وللقاصر أن يحتج بنقص أهليته لإزاء كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية لا يعلم بنقص الأهلية<sup>(٢)</sup>، خروجاً على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية. ويبرر هذا الخروج بضرورة حماية القاصر، وهي حماية أولى بالرعاية من حماية الحامل. والبطلان لنقص الأهلية نسي لا يتمسك به إلا القاصر وحده أو من يقوم مقامه قانوناً، أما غيره من الموقعين على الكمبيالة فلا يحق لهم التمسك بالبطلان وتكون التزاماتهم صحيحة.

والمجبور عليه لحزن أو عته عديم أهلية الأداء فتقع تصرفاته القانونية جميعاً باطلة بطلاناً مطلقاً (م ١١٤ مدنى). ومن ثم لا يجوز له التوقيع على الكمبيالة وإلا كان التزامه باطلاً بطلاناً مطلقاً. على أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين تطبيقاً لحكم المادة ١١٠ تجارى إذ نصت على أن «الكمبيالة المسحوبة من عديمي الأهلية والتحاويل والقبول المفضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط». وفي ذلك خروج على القواعد العامة في البطلان المطلق الذى يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به (م ١٤١ مدنى). وحكم المادة ١١٠ مالف الذكر محض تطبيق

(١) ويلاحظ أن المادة ١١٠، وإن اقتضت على ذكر سحب الكمبيالات وتحويلها وقبولها، إلا أنه من المسلم به أن حكمها عام ينطبق على توقيع القاصر على الكمبيالة بأية صفة كانت، فيشمل الضمان الاحتمالى للقاهرة التجارية المختلطة ١٠ مارس ١٩٣١ جازيت ١٤٥-٢٢.

(٢) مستضاف مخطوط ٢٤ يناير ١٩٠٦ ب ١٨ - ١٠٣ و ٢ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ - ١٥٥.

لمبدأ استقلال التوقيعات، ومقتضاه أن التزام كل موقع على الورقة التجارية يعتبر قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين، فلا يتأثر أو ينهزم بزوال التزامات الموقعين<sup>(١)</sup>.

أما المحجور عليه لفسه أو غفلة فيقع توقيعه على الكمبيالة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان ضاراً به ضرراً محضاً وقابلاً للإبطال إذا كان دثاراً بين النفع والضرر (م ١١٥، ١١١ ملنى). وفي كلا الفرضين يسرى ما تقدم من أحكام بمعنى أنه يتمتع على غير المحجور عليه أن يتمسك بالبطلان فى الحاليتين.

## ٢٦- المرأة غير الفاجرة :

يعتبر التوقيع على الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً كما تقدم. ومع ذلك فإن المادة ١٠٩ تجارى تنص على أنه إذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتأجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضع عليها إمضاءهن، فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهن.

وهذا الحكم يتضمن خروجاً على أصول التشريع المصرى التى تسوى بين الرجال والنساء من حيث الأهلية والثى تقضى بأن للمرأة ما للرجل من أهلية القيام بالأعمال التجارية. وهو مستمد من التشريع الفرنسى (م ١١٣ تجارى ملغاة) الذى كان يميز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى فى المعاملات التجارية، فأراد الشارع أن يحمى المرأة غير الفاجرة من نتائج علم خبرتها وجهلها بقواعد قانون الصرف وأن يجنبها الإكراه البدنى، فاعتبر توقيعها على الكمبيالة عملاً مدنياً بالنسبة إليها. وقد ظل هذا الحكم قائماً فى التشريع الفرنسى إلى أن ألغى بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ رغم زوال الإكراه البدنى منذ سنة ١٨٦٧. ولذلك ليس ثمة محل فى مصر للاحتفاظ بحكم المادة ١٠٩ من التقنين التجارى.

ويشترط لتطبيق حكم المادة ١٠٩ ثلاثة شروط :

- ١- أن يتعلق الأمر بامرأة بلغت سن الرشد. أما القاصرة فتخضع لحكم المادة ١١٠ الخاص بالقصر عامة دون تفرق بين الذكور والإناث.

---

(١) قرر القانون الموحد مبدأ استقلال التوقيعات صراحة فى المادة ٧ منه.

٢- أن يتعلق الأمر بامرأة غير تاجرة. أما المرأة التاجرة فلا تفيد من الحكم ويعتبر توقيعها على الكمبيالة عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

٣- أن يكون التوقيع على الكمبيالة باسم المرأة غير التاجرة ولحسابها سواء أكان التوقيع صادراً منها أو من وكيل عنها. فلا ينطبق الحكم إذا صدر التوقيع من المرأة غير التاجرة نيابة عن شخص أهل للالتزام بالكمبيالة.

وبالرغم من أن المادة ١٠٩ لم تمرض إلا لسحب الكمبيالة وتظهرها وقبولها، فالرأى مستقر على تطبيق حكمها على سائر التصرفات القانونية التي ترد على الكمبيالة كالضمان الاحتياطي<sup>(١)</sup>.

وإذا وقعت امرأة غير تاجرة على الكمبيالة بأية صفة كانت فما حكم هذا التوقيع؟ مما لا شك فيه أن التزام المرأة غير التاجرة الناشئ عن توقيعها على الكمبيالة لا يعتبر باطلاً. وكل ما هنالك أن هذا الالتزام لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إليها. وتطبيقاً لذلك لا تختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات المتعلقة به، ولا تسرى عليه الفوائد التجارية، ويخضع للتقادم العادي لا للتقادم الخمسي<sup>(٢)</sup>. على أن الكمبيالة الموقع عليها من امرأة غير تاجرة يجوز تناولها بطريق التظهير ويمتنع عليها أن تحتج على الحامل حسن النية بما لها من دفع على موقع سابق.

### المبحث الثاني

#### سلطة التوقيع على الكمبيالة

٢٧- إذا حصل التوقيع على الكمبيالة لحساب الغير، فإنه يشترط في الموقع أن يكون شخصاً له سلطة التوقيع. ويميز في هذا الصدد بين السحب بواسطة وكيل والسحب لحساب الغير.

#### ٢٨- السحب بواسطة وكيل :

قد يكون موقع الكمبيالة وكيلًا أو نائبًا عن الساحب كالولي أو الوصي أو القيم أو مدير الشركة. وفي هذه الحالة يسبق توقيع الوكيل عبارة تنسب عن صفته كوكيل كأن يذكر «بالتوكيل عن فلان». ولم يعالج التقنين التجاري

(١) استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٠٠ ب ١٢ - ١٨٤.

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٧ ب ٢٩ - ٤٦٩.

هذا الفرض، ومن ثم تطبيق عليه القواعد العامة في الوكالة. فتتصرف آثار الكميالة إلى الموكل دون الوكيل، وفي حالة عدم وفاة المسحوب عليه لا يجوز للحامل أن يرجع إلا على الموكل دون الوكيل.

وقد يؤق شخص على الكميالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه ودون أن تكون له سلطة التوقيع، أو يتجاوز حدود السلطة الممنوحة له كأن يسحب كميالة بقيمة أعلى مما حدده الموكل. وفي هذه الحالة لا يلتزم الموكل لأنه لم يزود الموقع بسلطة التوقيع عنه، أو لأن وكالته كانت في حدود معينة تجاوزها الموقع فلا يلتزم إلا في حدود الوكالة. ومع ذلك فإن الموقع قد ارتكب خطأ بالتوقيع على الكميالة دون أن يكون مفوضاً له في ذلك أو بتجاوز حدود سلطته، وهذا الخطأ سبب ضرراً للحامل يلزم بالتعويض عنه؛ ومن ثم يلتزم الموقع بدفع قيمة الورقة لا بمقتضى الورقة ذاتها بل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية (م ١٦٣ مدني).

وقد رأى قانون جنيف الموحد، تحقيقاً لتداول الأوراق التجارية وتقوية لاثباتها، اعتبار الوكيل المزعوم ملتزماً التزاماً صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة. فنصت المادة ٨ منه على أن «من وقع كميالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملتزماً شخصياً، فإن أوفى بالتزاماته آلت إليه الحقوق التي كانت تعود إلى من زعم النيابة عنه. ويسرى هذا الحكم على النائب الذي جاوز حدود سلطته».

#### ٢٩- السحب لحساب الغير :

قد يوقع شخص على الكميالة باسمه الخاص ولكن لحساب الغير ودون أن ينبئ عن صفته كوكيل تلقى الأمر من الغير بالتوقيع، مثله في ذلك مثل الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الخاص لحساب الموكل. وقد أشارت إلى هذا الوضع المادة ١٠٧ تجاري بقولها «ويجوز سحبها (أي الكميالة) بأمر شخص على ذمته». ويسمى الموقع على الكميالة بالساحب الظاهر، ومن سحبت الكميالة لحسابه بالساحب الحقيقي أو الأمر بالسحب. ويجب على الساحب الظاهر أن يخطر المسحوب عليه بحقيقة الأمر وباسم الأمر بالسحب.

وتسحب الكميالة لحساب الغير إذا رغب الساحب الحقيقي في الاستئثار وإخفاء اسمه، كأن يكون موظفاً معظوراً عليه القيام بالأعمال التجارية،

أو أن يكون تاجراً يخشى إضعاف ائتمانه بإصدار عدد كبير من الكمبيالات تحمل توقيعه. وقد يكون التاجر مدنياً آخر ودائناً لثالث فيطلب من دائته أن يسحب كمبيالة لحسابه على مدينه فيحصل الدائن على حقه كما ينقضى دين المدين في نفس الوقت، وبذلك ينقضي تحرير كمبيالة واحدة عن تحرير كمبياليتين مما يستتبع اقتصاداً في رسوم الدفعة.

وتنشأ عن سحب الكمبيالة لحساب الغير بين ذوى الشأن علاقات عملاقة لما ينشأ عن الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل بالعمولة والغير. فالعلاقة بين الساحب الظاهر والأمر بالسحب هى علاقة وكيل بموكل تخضع لأحكام الوكالة. وفي العلاقة ما بين الساحب الظاهر والحامل يلتزم الساحب الظاهر شخصياً بالوفاء كما لو كان صاحباً حقيقياً. ولا توجد علاقة مباشرة بين الحامل والساحب الحقيقى. وليست هناك أية علاقة بين الساحب والمسحوب عليه، بل إن الأمر بالسحب يعتبر هو الساحب الحقيقى تجاه المسحوب عليه، ويلتزم الأمر بالسحب دون الساحب الظاهر بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه (م ١١١ تجارى)، ولا يجوز للمسحوب عليه الرجوع إلا على الأمر بالسحب إذا دفع قيمة الكمبيالة دون أن يتلقى مقابل الوفاء.

### المبحث الثالث

#### المحل والسبب

٣٠- محل التزام موقع الكمبيالة ينحصر دائماً فى دفع مبلغ من النقود. أما سبب التزام موقع الكمبيالة فهو العلاقة الأصلية التى أدت إلى إنشاء الكمبيالة. فإذا باع المستفيد بضاعة للساحب أو أقرضه نقوداً وحررت كمبيالة بالثمن أو بمبلغ القرض، فإن سبب التزام الساحب هو رغبته فى الوفاء بالالتزام السابق الذى تحمله قبل للمستفيد بمقتضى عقد البيع أو القرض. وقد يتبرع الساحب للمستفيد وتحرر الكمبيالة تنفيذاً لهذا التبرع.

ويشترط فى السبب أن يكون موجوداً، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب (م ١٣٦ مدنى)، وإلا كان الالتزام باطلاً. وتطبيقاً لذلك يطل التزام من يوقع على الورقة التجارية وفاء لثمن يبيع منزل للدعارة أو وفاء لدين قمار أو لمصلحة خاطئة لقاء تعهدها بالاستمرار فى العلاقات غير الشرعية.

ويعتبر السبب المذكور فى الورقة هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (م ١٣٧ مدنى). فإذا قام الدليل على صورة السبب فلا

يترتب على ذلك بطلان الالتزام متى كان السبب المستتر حقيقياً ومشروعاً<sup>(١)</sup>. أما إذا ثبت أن السبب الصوري يخفى سبباً غير مشروع كان يذكر أن القيمة وصلت نقداً والحال أنها دين قمار أو كان مبلغ الورقة يتضمن فوائد ربوية أو إذا ثبت أن الالتزام ليس له سبب أصلاً، كان الالتزام باطلاً.

وعلى الموقع الذى يتمسك بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن<sup>(٢)</sup>. وللحامل بدوره أن يقيم الدليل على وجود السبب أو مشروعيته بجميع الطرق كذلك.

وبالطلان لانتهاء السبب أو لعدم مشروعيته يحتج به فى العلاقة ما بين الموقع ودائه المباشر، ويمتنع الاحتجاج به على العامل حسن النية تحقيقاً لسرعة تداول الأوراق التجارية ورعاية لضرورات الائتمان.

## الفرع الثانى

### الشروط الشكلية

٣١- الكمبيالة محرر مكتوب لا بد أن يتوافر على بيانات معينة استلزمها القانون. ويجوز للأطراف أن يضيفوا إليه بيانات أخرى. وإذا كانت الكمبيالة تصدر فى الأصل من نسخة واحدة. فإنها قد تحرر من عدة نسخ. ولذلك فإننا سنتكلم تباعاً عن ضرورة الكتابة، والبيانات الإلزامية، وجزاء إغفالها أو صوريتها أو تحريفها، والبيانات الاختيارية، وتعدد النسخ.

## المبحث الأول

### ضرورة الكتابة

٣٢- لا توجد الكمبيالة قانوناً إلا إذا صدرت فى صك ذى شكل خاص يتضمن بيانات معينة حددتها المادة ١٠٥ من التقنين التجارى. والحكمة من اشتراط الشكل الكتابى فى الكمبيالة، وفى الأوراق التجارية بوجه عام، هى

---

(١) ونظيراً لذلك قضى بأن الهبة المستترة فى شكل سند إئضى نص فيه على أن القيمة وصلت نقداً تكون صحيحة لأن نية التبرع تعتبر سبباً حقيقياً (استئناف مختلف ٤ ديسمبر ١٩٣٥، ٤٨-٥١).

(٢) نقض مننى ٦ أبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض م ١ ص ٤٠٤.

التثبت من إرادة المدين، ولأن تداول هذه الأوراق يستحيل بغير استعمال الكتابة.

وإذا كان الأصل في الكتابة أن تكون أداة إثبات، فإن الكتابة في الكمبيالة لا يقتصر دورها على أن تكون مجرد أداة لإثبات علاقة قانونية، بل هي شكل جوهري منشئ للالتزام المصرفي. وتفرعاً على ذلك يتمتع إقامة الدليل على إصدار الكمبيالة بالبيئة أو الإقرار أو اليمين. وإذا لم تشتمل الورقة على جميع البيانات المطلوبة فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالاستمانة بوسائل إثبات خارجة عنها.

وتصدر الكمبيالة عملاً في محرر عرقي. ولا يلزم في هذه الحالة أن تكون مكتوبة كلها بخط الساحب، إنما يشترط أن تحمل توقيعه. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو الختم أو البصمة (م ١٠٥ تجاري و ١٤ قانون الإثبات).

ويجوز أن تصدر الكمبيالة في محرر رسمي، وإن كان هذا الفرض نادر الوقوع لتعارض الرسمية بما تتطلبه من وقت ونفقات مع أساليب التجارة التي تقوم على السرعة والتبسيط. على أن الرسمية قد تكون ضرورية في بعض الأحيان كما إذا تضمنت الكمبيالة إنشاء رهن رسمي لضمان الحق الثابت فيها.

هذا ويشترط القانون الموحد ذكر كلمة «كمبيالة» في ذات نص الصك وبذات اللغة المستعملة في كتابته، كأن يقال «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة». ويقصد بذلك تعيين ماهية الصك صراحة، ولفت نظر اللوقمين عليه إلى طبيعة ومدى الالتزام الذي ينشأ عن توقيعهم.

### ٣٣- شروط الكفاية الذاتية :

ويشترط في الكمبيالة - والأوراق التجارية بوجه عام - أن تكون كافية بذاتها مستقلة بنفسها لا رجوع لغير ما هو وارد بها بحيث يبين منها بمجرد الاطلاع عليها مضمون الالتزام المصرفي الثابت فيها ومداه، وذلك حتى يسهل تداولها دون قيد أو شرط. فإذا أحالت إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عن نطاقها بحيث أصبح الالتزام الثابت فيها مرتبطاً بهذه الوقائع والاتفاقات

معلقاً عليها فإنها لا تكون ورقة تجارية. وهذا ما يسمى بشرط الكفاية الذاتية للورقة التجارية (١).

ولما كانت الكمبيالة يجب أن تكون كافية بذاتها، فإن جميع التصرفات القانونية المصرفية يجب أن ترد على ذات الكمبيالة. فالقبول يجب أن يرد على ذات الكمبيالة فلا يجوز أن يكون على ورقة مستقلة. كما أن التظهير يجب أن يرد على ذات الكمبيالة لا على ورقة مستقلة، إنما يجوز أن يكتب على ورقة أخرى متصلة وملصقة بها تسمى بالوصلة أو الورقة الإضافية وذلك إذا لم يتوافر مكان بالكمبيالة للتظهير (٢).

### المبحث الثاني

#### البيانات الإلزامية

٣٤- لا يكفي أن تكون الكمبيالة بالكتابة، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تشمل على بيانات معينة ذكرتها المادة ١٠٥ من التقنين التجاري ونصها :  
«بين فيها (أى الكمبيالة) اليوم والشهر والسنة اللاتى تجررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزمه الدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما» .  
(ويذكر فيها أن القيمة وصلت).

(١) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٣٢١ وجاء فيه «وحيث إن أنصص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولأزم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلاً لمنازعة. ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب لم إن نهائية قيمتها معلقة على غلو الكشف من السهو والنلط فإنها لا تكون ورقة تجزئة ومتى كان ذلك فإن التقادم الخمسى المقرر فى المادة ١٩٤ لا يجرى عليها».

ولاستئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٣٣ وجاء فيه أنه لا يبالى من شرط الكفاية الذاتية ما قد يتضمنه السند الإذنى من أنه «فى حالة عدم القيام بدفع قيمة هذا السند فى ميعاد استحقاقه محل جميع السندات التالية».

(٢) يستثنى من ذلك الضمان الاحياطى إذ يجوز أن يكون على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمعاينة (م ١٢٨ تجارى) وذلك لاعتبارات خاصة سنمعرض لها عند دراسة الضمان الاحياطى.



وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو إذن نفس صاحبها ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه.

ونتناول تباعاً بحث البيانات التي تنص عليها المادة.

### ٣٥- ١- تاريخ التحرير:

يجب أن يدون في الكمبيالة بيان التاريخ الذي حررت فيه. وتبدو أهمية هذا البيان من نواح متعددة. فهو يسمح أولاً بالتحقق مما إذا كان الساحب أهلاً للالتزام وقت إنشاء الكمبيالة أم لا. وإذا أفلس الساحب فإن التاريخ يسمح بمعرفة ما إذا كانت الورقة صدرت قبل بدء فترة الرتبة أم خلالها. كما أن هذا البيان لا غنى عنه لتحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تحريرها. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع، فإن تاريخ السحب ضروري لحساب المواعيد التي يجب فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء أو القبول حتى لا يتعرض الحامل لسقوط حقه في الرجوع (م ١٦٠)، (م ١٦٤ تجاري). وأخيراً فإنه إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاة واحد فمراعى ترتيب توارث سحبها وتكون الأفضلية لحامل الكمبيالة الأسبق تاريخاً (م ١١٦ تجاري).

وقد يكتب التاريخ بالحروف أو بالأرقام. ويجب أن يتضمن بيان اليوم والشهر والسنة.

وتكون الكمبيالة حجة في تاريخها لا على الأطراف فحسب بل على الغير كذلك حتى يثبت العكس، وذلك دون حاجة إلى ثبوت التاريخ لإمكان الاحتجاج بهذا التاريخ على الغير. وإذا ادعى الغير أن التاريخ المدون في الكمبيالة غير صحيح فله إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات دون حاجة إلى الطعن بالتزوير (ما لم تكن الكمبيالة قد صدرت في محرر رسمي).

### ٣٦- ٢- مبلغ الكمبيالة :

محل الكمبيالة هو دائماً دفع مبلغ من النقود. فلا يجوز أن يكون محلها شيئاً آخر غير النقود كتسليم بضاعة أو أداء عمل.

ويجب أن تتضمن الكمبيالة بيان المبلغ الواجب دفعه. كما يجب أن يكون هذا المبلغ معيناً تعيناً دقيقاً، لأن الكمبيالة لا يمكن أن تتداول وأن تؤدي

وظيفتها كأداة للوفاء والائتمان إلا إذا كانت كافية بذاتها مستقلة بنفسها بين  
منها مجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع مجالاً  
لنازعة<sup>(١)</sup>. ومن ثم لا يجوز للساحب أن ينشئ كميالة تتوقف قيمتها على  
تصفية حساب بينه وبين المسحوب عليه كأن يذكر «ادفعوا ما نلتزمون به  
نحوي» أو «ادفعوا مبلغ حسابي طرفكم»، أو تتوقف قيمتها على ثمن أشياء  
معينة عند الاستحقاق كأن يذكر «ادفعوا ثمن مائة سند من سندات بنك  
الائتمان العقاري».

ويجب أن يكون مبلغ الكميالة واحداً، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الدين،  
فلا يجوز أن تشتمل الكميالة على مبالغ أو ديون متعددة أو أن يكون الدين  
الثابت بها مقسماً لاحتمال الوفاء ببعض الديون دون البعض الآخر مما يعرقل  
تداول الكميالة<sup>(٢)</sup>.

ويذكر المبلغ الواجب دفعه عادة مرتين : مرة بالحروف في متن الكميالة  
وأخرى بالأرقام في أعلاها. ولهذه العادة فائدتها في جعل التزوير صعباً متعزراً.  
يبد أن القانون لا يفرض كتابة المبلغ مرتين، بل يكفي كتابته مرة واحدة. وقد  
يحدث أن يختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف. فقد  
يذكر المبلغ بالأرقام (١٠٠٠ جنية) ويذكر بالحروف (عشرة آلاف جنية).  
فأى البيانيين يقدم على الآخر؟ قيل بأنه يجب الاعتماد بالمبلغ المكتوب بالحروف  
لأنه يسترعى انتباه الساحب بصفة خاصة فيكون أكثر انطباقاً على إرادته. أما  
إذا كان المبلغ مكتوباً مرتين بالحروف أو مرتين بالأرقام، فالعبرة بالمبلغ الأقل  
تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين. وعلى أية حال فهذه المسألة  
تخضع لتقدير المحكمة لأنها تتعلق بتفسير إرادة الأطراف.

وقد أخذت المادة ٦ من قانون جيف الموحد بالحلول السابقة فنصت على  
أنه «إذا كتب مبلغ الكميالة بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف  
تكون بالمكتوب بالحروف. وإذا كتب عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام  
فالعبرة بأقلها مبلغاً».

(١) نقض مدني ٢٣ يناير ١٩٤٧ مثلاً إليه.

(٢) نقض مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ مطبوعه ص ١٥ من ١٨٣.

٣٧- وأثير الخلاف فيما إذا كان يجوز اشتراط فوائد في الكمبيالة عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها. كأن يقال «ادفعوا مبلغ كذا فضلاً عن الفوائد بمر ٥٧». فذهب رأى إلى جواز ذلك لأن احساب الفوائد لا يتطلب إلا عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ التحرير والاستحقاق. وذهب رأى آخر إلى بطلان اشتراط الفائدة في الكمبيالة، لأن المبلغ الواجب دفعه لا يمكن معرفته بمجرد الاطلاع مما يعرقل تداول الكمبيالة، ولأن هذا الشرط يفترض حساباً يخشى معه الخطأ والنزاع، ولأنه إذا رغب الساحب في اشتراط فائدة فما عليه إلا حساب مجموع الفوائد عن الفترة ما بين التحرير والاستحقاق وإضافتها إلى مبلغ الكمبيالة.

وقد حسم قانون جنيف الموحد هذا الخلاف فقضى في المادة ٥ بطلان شرط الفائدة في الكمبيالة للاعتبارات التي تقدم ذكرها، واستثنى من هذا الحظر الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع فأجاز فيها اشتراط الفائدة مراعيًا في ذلك أن تاريخ الوفاء بهذه الكمبيالات لا يعرف مقدماً مما يستحيل معه احساب الفوائد منذ البداية وضمها إلى أصل مبلغ الكمبيالة.

### ٣٨- ٣ - اسم المسحوب عليه :

يجب أن يذكر في الكمبيالة اسم المسحوب عليه، وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بالدفع. على أن المسحوب عليه لا يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إلا إذا وقع عليها بالقبول. ولا تشترط المادة ١٠٥ تجارى إلا بيان اسم المسحوب عليه، ولكن العادة جرت على بيان عنوانه ومهنته تحديداً لشخصيته.

ولا يجوز سحب الكمبيالة على الساحب نفسه بحيث يكون الساحب والمسحوب عليه شخصاً واحداً، وإلا فقدت الكمبيالة صفتها وأصبحت في الواقع سنداً إذنيًا، لأن المسحوب عليه يجب أن يكون شخصاً آخر غير الساحب بحيث يترتب على قبوله إضافة ملين جديد بجانب الساحب. على أن القانون الموحد (م ٣) أجاز سحب الكمبيالة على الساحب نفسه، لما له من فائدة عملية بالنسبة للمؤسسات ذات الفروع المتعددة، كأن يسحب المركز الرئيسى كمبيالة على أحد فروع أو أن يسحب الفرع على المركز الرئيسى أو أن تسحب الفروع بعضها على البعض الآخر.

#### ٣٩ - ٤ - ميعاد الاستحقاق :

يجب أن تتضمن الكمبيالة ميعاد الاستحقاق. ولهذا البيان أهمية بالغة من وجوه متعددة : فهو الذى يلزم فيه الحامل بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء، وهو الذى يبدأ منه سريان مواعيد الرجوع على اللوامين على الكمبيالة فى حالة عدم الوفاء، وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة.

ونعرض المادة ١٢٧ تجارى لطرق تعيين ميعاد الاستحقاق فتتص على أنه «يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع. أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها. أو فى يوم مشهور أو يوم معين كيوم عيد أو يوم سوق موسم». ويخلص من هذا النص أن هناك طرقاً متعددة لتعيين ميعاد الاستحقاق :

١- فقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع، فيذكر فيها «ادفعوا لدى الاطلاع» أو «ادفعوا لدى الطلب». وهذه الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد تقديمها للمسحوب عليه (م ١٢٨ تجارى).

٢- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فيذكر فيها مثلاً «ادفعوا بعد خمسة عشر يوماً من الاطلاع». وهذه الكمبيالة تدفع قيمتها بعد انقضاء الميعاد المذكور فيها محسوباً من تاريخ قبولها أو تاريخ بروتستو عدم القبول (م ١٢١ تجارى).

٣- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، كأن يقال «ادفعوا بعد ثلاثة شهور من تاريخه». ومعنى ذلك أن الحامل يحصل على الوفاء بعد ثلاثة شهور من تاريخ السحب.

٤- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى تاريخ معين، كأن يذكر فيها «ادفعوا فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٦». وهى الطريقة المألوفة لتحديد ميعاد الاستحقاق. وتجرى العادة على تحديد الاستحقاق بيوم ١٥ أو ٣٠ من الشهر.

٥- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى يوم مشهور أو فى يوم سوق، كأن يقال «ادفعوا فى يوم المولد النبوى» أو فى «يوم السوق القلانى». وتحديد الميعاد على النحو نادر الوقوع فى العمل الآن.

وإذا اشتملت الكمبيالة على مواعيد استحقاق أخرى خلاف الطرق المذكورة في المادة ١٢٧ تجارى، فإنها تكون باطلة، فلا يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة في أجل غير معين كوفاة الساحب أو أن يكون ميعاد الاستحقاق فيها معلقاً على شرط.

ويجب أن يكون ميعاد الاستحقاق واحداً، ويعرف هذا بمبدأ وحدة الاستحقاق. فإذا اشتملت الكمبيالة على مواعيد استحقاق متعاقبة كأن يقال «ادفعوا ١٠٠٠ جنيه في ١٥ أكتوبر ١٩٩٦ و ١٠٠٠ جنيه في ١٥ نوفمبر ١٩٩٦»، فإن الكمبيالة تكون باطلة. وذلك لما يترتب على هذه الطريقة من عرقله تداول الكمبيالة، ولما تشيئه من صعوبات لاسيما فيما يتعلق بمباشرة الحامل لحقه في الرجوع إذا لم يحصل الوفاء في أحد هذه المواعيد. وإذا رغب الساحب في تجزئة الوفاء بالمبلغ المستحق له قبل المسحوب عليه فيمكنه أن يسحب عليه بضعة كمبيالات بمواعيد استحقاق مختلفة.

#### ٤-٥ - مكان الوفاء :

يجب أن يذكر في الكمبيالة المكان الذى يجب الدفع فيه، حتى يعرف الحامل المحل الذى تقدم فيه الكمبيالة لتحصيل قيمتها. والغالب أن يكون مكان الوفاء هو موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر في الكمبيالة مكان الوفاء بها فإنها لا تكون باطلة بل تكون مستحقة في موطن المسحوب عليه، تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن الوفاء يكون في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٣٤٧ فقرة ٢ مدنى). وبهذا يقضى قانون جنيف الموحد (م ٢ فقرة ٣).

#### ٤-٦ - وصول القيمة :

توجب المادة ١٠٥ تجارى أن يذكر في الكمبيالة «أن القيمة وصلت». ووصول القيمة هو فى الواقع سبب التزام الساحب قبل المستفيد، أو هو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد التى تجعل الأول مدينًا للثانى وتبرر تحرير الكمبيالة لمصلحة الأخير. كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن، أو أن يقترض الساحب من المستفيد فيحرر الكمبيالة وفاء بمبلغ القرض.

وبيان وصول القيمة عديم الجوى ولا مبرر له. إذ لا يهم الغير الذى تنتقل إليه الكمبيالة معرفة السبب الذى من أجله حرر الساحب الكمبيالة لمصلحة المستفيد، لأن الذى ينتقل إلى الحامل هو دين الساحب قبل المسحوب عليه وهو ما يعرف بمقابل الوفاء لا دين المستفيد قبل الساحب. فضلاً عن أن القانون المدنى لا يشترط ذكر سبب الالتزام بل يفترض أن لكل التزام سبباً مشروعاً (م ١٣٧ مدنى)، والأولى أن يكون الأمر كذلك فى الأوراق التجارية. ولذلك ألغى الشارع الفرنسى هذا الشرط بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ وكذا قانون جنيف الموحد، ولكنه لا يزال قائماً فى التشريع المصرى دون مبرر.

وبلاحظ أن المادة ١٠٥ تجارى لا نشترط إلا ذكر «أن القيمة وصلت»، فلا يلزم بيان نوع القيمة وما إذا كانت بضاعة أو نقداً أو غير ذلك. ومع ذلك تجرى العادة على بيان نوع القيمة، فيذكر أن «القيمة وصلت نقداً» أو أن «القيمة وصلت بضاعة». ومن الثابت أن ذكر نوع القيمة لا يمس صحة الكمبيالة.

#### ٤٢-٧ - شرط الإذن أو شرط الحامل :

الكمبيالة ورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية. ومن ثم يجب أن تكون لإذن شخص معين أو أن تكون لحاملها. فإذا لم يذكر فى الكمبيالة أنها للإذن أو أنها للحامل أو صدرت لمصلحة شخص معين كأن يقال «ادفعوا لفلان» فإنها لا تعد كمبيالة.

وشرط الإذن يجعل الكمبيالة قابلة للتداول بطريق التظهير. ولا يفترض شرط الإذن فى الكمبيالة، بل يجب النص عليه صراحة<sup>(١)</sup>. ولا يشترط ذكر عبارة «للإذن» أو «تحت الإذن» أو عبارة «للأمر»، بل يجوز استعمال أية صيغة أخرى تنبئ عن نية الساحب فى انتقال الكمبيالة بطريق التظهير.

ويجوز أن تكون الكمبيالة لحاملها، وحينئذ تتداول بطريق التسليم أو المناولة. والكمبيالة لحاملها نادرة الاستعمال لضعف ما بها من ضمان، إذ أنها لا تحمل

---

(١) على أن القانون الموحد لا يوجب ذكر شرط الإذن بل يفترض وجوده ويجعل الكمبيالة قابلة للتظهير عند إغفاله اكتفاء بذكر كلمة «كمبيالة» فى ذات نص الصك (م ١).

إلا توقيع الساحب والمسحوب عليه القابل على عكس الكمبيالة الإذنية التى تحمل فضلاً عن ذلك توقيعات المظهرين أثناء تداولها مما يزيد فى ضمانات حاملها، كما أن الكمبيالة لحاملها تعرض الحامل لخطر الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ بها قانون جنيف الموحد.

#### ٤٣- ٨ - اسم المستفيد :

إذا كانت الكمبيالة إذنية وجب أن يذكر فيها اسم المستفيد الذى يحصل الوفاء لإذنه. وليس ثمة مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته (كأن يذكر مثلاً لإذن مدير شركة كذا) بشرط ألا يدع مثل هذا البيان مجالاً للشك فى شخصية المستفيد.

ويجوز أن تكون الكمبيالة لإذن الساحب نفسه (١٠٥ فقرة ٢ تجارى). والكمبيالة لإذن الساحب تستجيب لحاجات عملية مختلفة. فقد لا يعرف الساحب اسم المستفيد بعد ويرغب فى الحصول على قبول المسحوب عليه مباشرة خشية أن يرفض الأخير القبول فيما بعد أو يرغب فى خصم الكمبيالة أو فى جعل تداول الكمبيالة ممسوراً. وقد لا يطمئن المستفيد إلى إسم الساحب فيشترط أن تحمل الكمبيالة قبول المسحوب عليه قبل تسليمها إليه.

ولا تعتبر الكمبيالة المسحوبة لإذن صاحبها إلا مجرد مشروع أو عمل تحضيرى، لأن الساحب لا يتحمل بمقتضاها أى التزام قبل الغير أو قبل نفسه. وعندما يتم قبول المسحوب عليه تصير سنداً إذنياً. ولا تصبح كمبيالة إلا اعتباراً من تاريخ أول تظهير الذى يبرز وجود طرف ثالث فيها. ولذلك تنص المادة ١٠٦ تجارى على أن الكمبيالة التى تحت إذن صاحبها لا يذكر فيها وصول القيمة إلا فى أول تظهير.

#### ٤٤- ٩ - توقيع الساحب :

التوقيع هو البيان الجوهري الذى يفصح عن إرادة الساحب فى الالتزام بدفع قيمة الكمبيالة. وهو المصدر القانونى لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية. ويجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع. ويجب أن يكون التوقيع بحيث يسمح بتحديد شخصية منشئ الورقة تحديداً كافياً.

ولا يشترط أى مكان لتوقيع الساحب، ولكن العادة جرت على أن يرد التوقيع فى أسفل الكمبيالة بعد البيانات الواردة فيها حتى يمكن اعتبارها صادرة فى كل مضمونها عن الساحب. وإذا تعدد صاحبو الكمبيالة فيجب أن تشمل على توقيع كل منهم، ويكونون متضامنين تجاه الحامل بوفاء قيمتها.

ولا تتطلب المادة ١٠٥ تجارى إلا توقيع الساحب، فلا يلزم إذن بيان عتاته، وإن كان بيان العنوان لا يخلو من فائدة إذا كان توقيع الساحب غير واضح وحتى يتسنى للحامل الرجوع عليه فى هذا العنوان.

٤٥- هذه هى البيانات الإلزامية التى يجب أن تدون فى الكمبيالة. ويلاحظ أن المادة ١٠٥ تجارى لا تشترط بيان مكان السحب، لأن الكمبيالة لم تعد أداة لتنفيذ عقد الصرف فلا يلزم فيها اختلاف مكان سحبها عن مكان الوفاء بها. ولذلك فإنه من غير المفهوم أن يتطلب القانون الموحد بيان مكان السحب. على أن لهذا البيان أهمية فى الكمبيالة الدولية لحل ما قد يثور بصدها من تنازع بين القوانين ولتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أن شكل الكمبيالة يخضع لقانون الدولة التى سجت فيها.

### المبحث الثالث

#### جزاء ترك البيانات الإلزامية أو صورتها

٤٦- قد ينقص الكمبيالة بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية، وهذا ما يعرف بالترك Omission. وقد يذكر فيها بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة وهذه هى الصورية Simulation. فما هو الجزاء الذى يترتب على الترك أو الصورية ؟

#### ١- الترك

#### ٤٧- بطلان الكمبيالة :

بعد أن عدت المادة ١٠٥ من التفتين التجارى البيانات التى يجب أن تشمل عليها الكمبيالة، جاءت المادة ١٠٨ فبينت الجزاء الذى يترتب على ترك أو اغفال أحد هذه البيانات بقولها «الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها..... تعتبر سندات عادية إذا كانت



مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل، وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية.

وستفاد من هذا النص أن تخلف أحد البيانات اللازمة يترتب عليه بطلان الكمبيالة. وهذا البطلان يجوز الاحتجاج به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية، لأنه لا يفتقر أحد بجهله القانون أى بجهله للأحكام التى قررتها المادة ١٠٥ تجارى من جهة، ولأن عيب الصك واضح ظاهر يمكن كشفه بمجرد الاطلاع على الصك من جهة أخرى. وهذه هى إحدى الحالات التى يتمتع فيها تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالنفع.

على أن هناك حالتين تظل فيهما الكمبيالة صحيحة رغم نقص بعض البيانات عن طريق افتراض ارادة الأطراف فيحمل البيان المفترض محل البيان الناقص وهاتان الحالتان هما :

١- إذا لم يذكر مكان الوفاء، فإن إغفاله لا يؤثر في صحة الكمبيالة، وإنما تكون مستحقة في موطن المسحوب عليه المذكور بجانب اسمه تطبيقاً للقواعد العامة. وبهذا يأخذ قانون جنيف الموحد.

٢- إذا لم يذكر ميعاد الاستحقاق فتكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع. وبهذا يأخذ قانون جنيف الموحد. كما أن القواعد العامة تكفي عند عدم بيان تاريخ استحقاق الدين باعتباره واجب الأداء فوراً (م ١/٣٤٦ مدنى).

#### ٤٨- تحول الكمبيالة الباطلة :

وقد يترتب على البيان الناقص في بعض الأحيان أن يصبح الصك عديم الأثر قانوناً. بيد أن الغالب أن بطلان الكمبيالة الناقصة أو للمعبية لا يترتب عليه تجرئها من كل أثر قانونى. بل قد تتحول إلى سند إذنى أو سند لحامله إذا كانت تتضمن البيانات المطلوبة لصحة السند الإذنى أو السند لحامله. وقد تعتبر سنداً عادياً إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة للالتزام العادى. ويتوقف ذلك

---

(١) كان رأينا السابق أن الكمبيالة تكون باطلة إذا لم يذكر فيها ميعاد الاستحقاق. وقضت محكمة النقض بطلان الكمبيالة التى تخلو من بيان ميعاد الاستحقاق (نقض ١٠ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ص ٢١ م ٢٧١ فى سند لذنى خال من ميعاد الاستحقاق). ولكننا نفضل الرأى الوارد فى المتن لاتفاقه مع القانون الموحد والقواعد العامة.

على موضوع البيان الناقص وأهميته كما يتوقف على نية الأطراف. وهذا الحكم محض تطبيق لنظرية تحول التصرفات القانونية التي قررها القانون المدني صراحة في المادة ١٤٤ منه بقوله «إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد». وذلك على التفصيل التالي :

١- فإذا لم يحمل الصك توقيع الساحب أو لم يذكر فيه المبلغ الواجب دفعه فإنه يتجرد من كل أثر قانوني، فلا يصلح كميالة ولا سند إذنيًا ولا سند عاديًا. وذلك لأن توقيع الساحب هو الذي يفصح عن إرادته في الالتزام، والمبلغ هو محل الالتزام. على أن الصك الذي لا يحمل توقيع الساحب ويكون صادراً منه قد يصلح نبداً ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد وفقاً للقواعد العامة (م ٦٢ قانون الاتبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). وينطبق نفس الحكم إذا كان الصك خالياً من جميع البيانات وكان لا يحمل إلا توقيع الساحب، إذ أنه يتجرد من كل أثر قانوني.

٢- وإذا غلت الكميالة من اسم المستفيد فحسب اعتبرت كميالة لحاملها، ومن ثم تنتقل ملكيتها بطريق التسليم دون حاجة إلى التظهير<sup>(١)</sup>. وإذا سجت الكميالة لإذن صاحبها وذكر فيها وصول القيمة وقبلها المسحوب عليه واستبقاها الساحب تحت يده فلا تعد كميالة لعدم وجود مستفيد، وإنما تعد سنداً إذنيًا يكون فيه المسحوب عليه القابل بمثابة محرر السند الإذني ويكون الساحب بمثابة المستفيد<sup>(٢)</sup>.

٣- وإذا لم يذكر في الصك اسم المسحوب عليه فحسب، فإنه لا يصلح بوصفه كميالة، وإن كان يصلح بوصفه سنداً إذنيًا أو لحامله يقوم فيه الساحب بدور المحرر. وكذلك الحكم إذا اتخذت شخصية الساحب والمسحوب عليه بأن سجت الكميالة على نفس الساحب<sup>(٣)</sup>.

(١) نقض مدني ٨ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ من ٧٥٢ حيث اعتبرت المحكمة السند الإذني الخالي من ذكر اسم المستفيد كالسند لحامله تمامًا. وبغض المضي نقض مدني ٢٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ من ١٧٠.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٣.

(٣) أنظر ما سبق بند ٣٨.

٤- وإذا خلا الصك من تاريخ التحرير أو من شرط الإذن أو الحامل أو من وصول القيمة، فقد صفته ككمبيالة. كما لا يصلح مثل هذا الصك سنداً إذنياً أو لحامله لأن القانون يشترط لصحة السند الاذني أو السند لحامله أن يشتمل على هذه البيانات (م ١٩٠ تجارى). وإنما يعتبر هذا الصك مجرد سند عادي.

ولا تسرى أحكام قانون الصرف على مثل هذا السند وإنما تجرى عليه أحكام القواعد العامة. وعلى هذا يجوز لمحرر هذا السند أن يحصل على مهلة قضائية للوفاء، ويمتنع فيه الوفاء الجزئي، ولا يلزم البات عدم الوفاء ببروتستو، ولا تسرى الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية، ولا يجوز توقيع الحجر التحفظي بمقتضاه، وليس ثمة تضامن بين الموقعين عليه، ولا يتقادم الالتزام الثابت فيه إلا وفقاً للقواعد العامة، ولا تنتقل ملكية هذا السند إلا بطريق الحوالة المدنية كما تسرى عليه أحكامها وبوجه خاص جواز الاحتجاج بالدفع على المحال إليه إذا كان السند خالياً من شرط الإذن أو الحامل.

أما إذا تضمن السند شرط الإذن فإنه يتناول بطريق التظهير، لأن وجود هذا الشرط يفترض معه تنازل المدين عن إجراءات الحوالة المدنية ورضاءه مقدماً بها. وتنطبق الأحكام المتقدم ذكرها إذا ورد الصك على شيء آخر غير النقود أو تضمن مبالغ متعددة أو مواعيد استحقاق متعاقبة أو أحيل فيه إلى وقائع خارجة عنه.

٤٩- هذا وتنص المادة ١٠٨ تجارى على أن الكمبيالات المعيبة تعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية. وقد يستفاد من ظاهر هذا النص أن الكمبيالات المعيبة تعتبر أوراقاً تجارية وتسرى عليها أحكام الأوراق التجارية إذا كانت مستوفية لشروط السندات العادية وكانت محررة بين تجار أو لأعمال تجارية. بيد أن هذا القول ينبغي استبعاده لأنه لا يقيم أدنى فرق بين الكمبيالة الصحيحة والكمبيالة المعيبة ويهدر الجزاء المترتب على اغفال البيانات الإلزامية.

والرأى الراجح في تفسير هذا النص أن الورقة المعيبة لا تعتبر «مثل الأوراق

التجارية إلا إذا تحقق فيها شرطان :

١- أن تتوفر على الخصائص العامة للأوراق التجارية بأن تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين وأن تكون قابلة للتداول بطريق التظهير أو بطريق التسليم بغير حاجة إلى إجراء آخر. فإذا وردت الورقة على شيء آخر غير النقود أو خلت من شرط الأذن أو الحامل أو صدرت باسم شخص معين أو ذكرت فيها مواعيد استحقاق متعاقبة أو أحيل فيها إلى وقائع خارجة عنها، فإنها لا تعتبر مثل الأوراق التجارية<sup>(١)</sup>. أما الورقة التي تخلو من بيان تاريخ التحرير أو بيان وصول القيمة فيصدق عليها هذا الوصف.

٢- أن تكون الورقة محررة بين تجار أو لأعمال تجارية.

ويذهب الرأي الراجح أيضاً إلى أن الأوراق المعيبة التي يتحقق فيها الشرطان السابقان لا تسرى عليها جميع أحكام الأوراق التجارية بل بعض هذه الأحكام فحسب. بيد أن الرأي غير مستقر فيما يتعلق بالأحكام التي تنطبق على هذه الأوراق.

فقال محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٤٧<sup>(٢)</sup>.

ومن حيث إن الأوراق المشتبهة بالكيبالية - ولكن لا تعد كيبالية لحوار فيها - حكمها أنها إن كانت مستوفية العناصر اللازمة لذلك تكون سندات عادية خاضعة لأحكام القانون المدني إلا أن تكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية فإنها حينئذ تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٠٨ من قانون التجارة أى تجرى عليها أحكام القواعد العامة للأوراق التجارية مثل سريان التقادم الخمسى

---

(١) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ص ٦٠ ص ٩١٠ في أن لإصلاات استلام بضاعة لا تصلح لأن تكون من قبيل الأوراق التجارية لأنها لا تتضمن التزاماً بدفع مبلغ معين من النقود.

(٢) المجموعة الرسمية ص ٤٧ ص ٢٤٩ ومجموعة القواعد القانونية جزء ٥ ص ٢٤٨. وصدر هذا الحكم في شكلت مستحقة الدفع لا عند الاطلاع بل في يوم معين بالذات لما يرفع عنها وصف الشيكات، ثم أنها وإن كانت مشتبهة بالكيبالية فإنها لخلوها من ذكر وصول القيمة لا يمكن عدّها كيباليات ولا سندات إنفية تجارية. وأثير النزاع فيما إذا كان يسرى عليها حكم ضمان الوفاء بالتضامن.

والتداول بطريق التظهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفع التى للمدين على المظهرين السابقين دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن فى حق صاحبها والمسحوب عليه والمحيل وما لحاملها من الحقوق وما عليه من الواجبات ..... الخ فإنها خاصة بالكمبيالة الصحيحة ولا يمكن بذاتها أن تسرى على تلك الأوراق التى ليست كمبيالات فى عرف القانون<sup>(١)</sup>.

ويخلص من هذا الحكم أن محكمة النقض تجرى على الأوراق المعنية قواعد التقادم الخمسى<sup>(١)</sup>، والتداول بطريق التظهير، وعدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية. أما غير ذلك من القواعد مثل ضمان القبول والوفاء بطريق التضامن، وعمل بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع، وسريان القوائد من تاريخ تحرير البروتستو، والحجز التحفظى، وتحريم المهلة القضائية، فلا تسرى على تلك الأوراق.

ويؤخذ على هذا الحكم أنه أوجد تفرقة تحكيمية بين أحكام الأوراق التجارية التى تسرى على الكمبيالة المعنية وتلك التى لا تسرى عليها. وينتقد البعض بوجه خاص تبعض آثار التظهير. ذلك أن المحكمة ربت على التظهير عدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية، ورفضت فى الوقت نفسه التزام المظهرين بالوفاء على وجه التضامن، والمنطقى أن يترتب على التظهير جميع آثاره بما فى ذلك التزام جميع الموقعين على الورقة قبل الحامل بالوفاء على وجه التضامن.

#### ٥٠- تصحيح الكمبيالة الباطلة :

والعبارة فى استيفاء الكمبيالة للبيانات اللازمة لصحتها هى بالوقت الذى يطالب فيه بالوفاء. ومن ثم يجوز تصحيح العيب الذى شاب الكمبيالة عند انشائها بإضافة البيان أو البيانات الناقصة إليها سواء عند تظهيرها أو تقديمها للقبول. كأن يسلم الساحب المستفيد ورقة موقعة على بياض أو كمبيالة غير مؤرخة، فيقوم المستفيد وقت التظهير بتحرير الكمبيالة أو تكملة بياناتها. وكأن يهمل الساحب ذكر تاريخ الاستحقاق فيدرجه المسحوب عليه وقت القبول.

(١) انظر أيضاً نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ص ١٧ من ٦١٨.

أ - ومتى صححت الكمبيالة فإنها تأخذ حكم الكمبيالة الصحيحة منذ إنشائها وتنتج جميع آثارها بالنسبة إلى كل حامل تلقاها بعد التصحيح ولو كان يعلم بالعيب الأصلي مادام الإكمال قد تم طبقاً لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد (١).

أما إذا أكمل الصك بما يخالف الاتفاق الأصلي بين الساحب والمستفيد، كأن يدون المستفيد مبلغاً أكبر من المبلغ المتفق عليه، فلا يترتب على الصك أى أثر تجاه الساحب إذ لا يجوز لأحد الطرفين أن يعدل شروط الاتفاق بإرادته المنفردة. أما فى العلاقة بين الساحب والحامل، فإنه يجب التمييز بين الحامل حسن النية والحامل سعى النية. فإذا كان الحامل حسن النية، فإن الساحب يظل ملتزماً صرفياً قبله على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية لأنه أخطأ بتسليم ورقة موقعة على بياض أو كمبيالة ناقصة (٢). أما إذا كان الحامل سعى النية، جاز للساحب أن يتمسك فى مواجهته بالبطان الكمبيالة، لأن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع لا تحمى إلا الحامل حسن النية (٣).

ب - هذا بالنسبة إلى من يتلقى الكمبيالة بعد تصحيحها. أما بالنسبة إلى من يتلقى الكمبيالة قبل تصحيحها، فالمسلم به بوجه عام أنه يجوز للساحب الاحتجاج فى مواجهته بالبطان لأنه كان سعى النية يعلم بالعيب الذى يشوب الصك قبل تلقيه (٤). ويرى البعض (٥) أنه يمتنع الاحتجاج بالبطان على من يتلقى الكمبيالة قبل تصحيحها إذا كان تحويل الصك الناقص إلى كمبيالة صحيحة قد تم طبقاً لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد، أما إذا أكمل الصك خلافاً لما هو متفق عليه جاز الاحتجاج فى مواجهة الحامل بالبطان لأن من يتلقى كمبيالة ناقصة يرتكب خطأ جسيماً إذا لم يبحث عن الحدود التى أراد الساحب أن يلتزم فى نطقها (٦).

---

(١) نقض فرنسى ١٩ يوليو ١٩٣٩ سرى ١٩٣٩ - ١ - ٢٨٩.

(٢) لسكوروبو بند ٢٠٤.

(٣) لسكوروبو بند ٢٠٥.

(٤) ليون كان وريتر جزء ٤ بند ٤٦٩.

(٥) لسكوروبو بند ١٧٧.

(٦) لسكوروبو ٣٢٢ هامش ٢.

ويأخذ قانون جنيف الموحد بالطول المتقدمة فتص المادة ١٠ منه على أنه  
«إذا كانت الكمبيالة ناقصة عدد تحريرها ثم أكملت خلافاً لما هو متفق عليه،  
فلا يجوز الاحتجاج بعدم مراعاة هذا الاتفاق على الحامل ما لم يكن سعي النية  
أو ارتكب خطأ جسيماً عند اكتسابها».

## ٢- الصورية

٥٩- الصورية هي أن تشتمل الكمبيالة على جميع البيانات المطلوبة  
قانوناً مع ذكر بعضها على خلاف الحقيقة. ولم تعرض المادة ١٠٨ تجارى  
إلا لحالتين من حالات الصورية هما ذكر اسم أو صفة على غير الحقيقة.  
على أن الصورية قد تتم بذكر تاريخ التحرير أو وصول القيمة على  
خلاف الحقيقة.

وتقول المادة ١٠٨ تجارى «.... الكمبيالات التي ذكر فيها على غير  
الحقيقة اسم أو صفة تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة  
لهذه السندات، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل  
الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية». بيد أنه ينبغي التمييز  
بين وضعين :

١- فإما أن يقصد بالصورية إخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات اللازمة  
لصحة الكمبيالة، وحيث تطل الكمبيالة بوصفها كمبيالة وتعتبر سند إنشياً أو  
سنداً لحامله أو سنداً عادياً حسبما تقدم ذكره عند معالجة الترك، المهم إلا  
بالنسبة إلى الحامل حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الصك.

٢- وإما أن الأطراف لا يستهدفون مثل هذا الغرض فلا يترتب على  
الصورية بطلان الكمبيالة لأنها مستوفية لشروط صحتها سواء من حيث  
الظاهر أو من حيث الحقيقة والواقع.

وغالباً ما تقع الصورية في اسم الموقع أو صفته أو تاريخ التحرير أو في  
وصول القيمة أي السبب.

## ٥٢- صورية الاسم وصورية الصفة :

قد يوقع الساحب على الكمبيالة باسم شخص آخر دون علمه بقصد  
الافادة من ائتمانه، أو باسم شخص وهمي بقصد التهرب من المسؤولية، وحيث

يطلب التزام الساحب لاعتدالم الإفادة، دون أن يؤثر ذلك في صحة التزامات سائر الموقعين على الكمبيالة طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. وتطبيقاً لذلك فإن تزوير توقيع الساحب يؤدي إلى بطلان الالتزام الصرفي بالنسبة إليه، إذ لا التزام بلا إرادة دون أن يؤثر ذلك في صحة التزامات باقي الموقعين. وإذا سحبت الكمبيالة على شخص وهمي لا وجود له فإنها لا تعد كمبيالة وإن جاز اعتبارها سنداً إذنياً لعدم وجود المسحوب عليه.

وقد يصف الساحب نفسه بأنه تاجر أو صيرفي دون ما سند من الحقيقة والواقع لكي يسهل تداول الكمبيالة، أو يخلع هذا الوصف على المسحوب عليه. ولا يترتب على صورية الصفة بطلان الالتزام الصرفي، بل يظل الموقع بصفة على خلاف الحقيقة ملتزماً تجاه الحامل حسن النية.

### ٥٣- صورية التاريخ :

قد يكون تاريخ الكمبيالة صورياً لا يتفق مع الحقيقة. والأصل أنه لا يترتب على صورية التاريخ بطلان الكمبيالة لأنها مستوفية لشكلها. وللحامل أن يتمسك بالتاريخ المذكور في الكمبيالة لتحديد ميعاد استحقاقها إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، أو لتحديد الميعاد الذي يجب أن يتقدم فيه بالكمبيالة للوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع.

يبد أن الغالب أن يكون القصد من تغيير التاريخ إخفاء نقص أهلية الموقع، كأن يذكر القاصر تاريخاً لاحقاً على بلوغه سن الرشد. ويترتب على صورية التاريخ في هذا الغرض بطلان التزام الموقع لنقص الأهلية، ويجوز له الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية.

### ٥٤- صورية وصول القيمة أو السبب :

قد يذكر في الكمبيالة أن القيمة وصلت نقداً في حين أن الساحب لم يتسلم شيئاً، أو أن يذكر فيها سبب على خلاف الحقيقة. ولا يترتب على صورية وصول القيمة أو السبب بطلان الكمبيالة إلا إذا قصد بها إخفاء اعتدالم السبب أو عدم مشروعيته كأن يذكر أن القيمة وصلت نقداً



والحال أنها دين قمار. أما إذا كان السبب الحقيقي موجوداً ومشروعاً فلا تبطل الكمبيالة<sup>(١)</sup>.

٥٥- هذا ويجوز للمدين أن يتمسك بالصورية في مواجهة حامل سئ النية الذى يعلم بها. أما حامل حسن النية الذى اعتمد على ظاهر الصك فلا يجوز التمسك بالصورية في مواجهته (م ١٠٨ فقرة ٢ تجارى).

وقد أثير التساؤل عما إذا كان للحامل حسن النية أن يتمسك بالصورية في مواجهة من قام بها واشترك فيها. وقد تكون له مصلحة في اتباع هذا السبيل كما إذا أراد التمسك بأحكام التقادم العادى أو تفادى سقوط حقه بسبب الإهمال. والراجع أن للحامل هذا الحق تطبيقاً للقواعد العامة في الصورية التى تجعل للغير حسن النية أن يتمسك بالتصرف الصورى أو بالتصرف المستتر حسبما تمليه عليه مصلحته (م ٢٤٤ مدنى)، وذلك بشرط ألا يلجأ إلى تجزئة آثار الصورية ويتمسك بالوضع الظاهر والمستتر معاً.

٥٦- وتعتبر الكمبيالة حجة في بياناتها حيث يثبت العكس ويقوم الدليل على صوريته. وتثبت الصورية بجميع الطرق بما فيها البيئة والقرائن. فلا تلزم الكتابة لإثبات عكس ما هو وارد بالكمبيالة من بيانات، لأن القاعدة المدنية التى تقضى بعدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بكتابة مثلها لا تسرى في المواد التجارية، ولأن الغير لم يكن فى مقدوره الحصول على دليل كتابى، ولأن الصورية تخفى أحياناً غشاً وتخاذلاً على القانون يجوز إثباته بكافة الطرق.

## المبحث الرابع

### البيانات الاختيارية

٥٧- نصت المادة ١٠٥ تجارى على البيانات الازامية التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة. على أنه يجوز للمتعاملين اضافة ما يشاءون من بيانات وشروط أخرى بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب وألا يكون من شأنها إعاقه تداول الكمبيالة أو قفلتها لكفائتها الذاتية.

والشروط الاختيارية التى يجوز للمتعاملين اضافتها لا تدخل تحت حصر، كاشتراط فوائد عن مبلغ الكمبيالة، وشروط الوفاء فى محل مختار، وشروط الوفاء

(١) انظر ما سبق بند ٣٠.

الاحتياطي، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه، وشرط عدم القبول، وشرط عدم الضمان، وشرط الرجوع بلا مصاريف. وقد سبق دراسة شرط الفوائد<sup>(١)</sup>. وستقتصر هنا على دراسة شرط الوفاء في محل مختار، وشرط القبول أو الوفاء الاحتياطي، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه. أما باقي الشروط فنعرض لها في مواضعها المناسبة.

#### ٥٨- شرط الوفاء في محل مختار:

تنص المادة ١٠٧ تجارى على أنه «يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل شخص آخر». فشرط الوفاء في محل مختار يفترض أن الكمبيالة مسحوبة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل شخص آخر. ويقوم المسحوب عليه في الغالب بتعيين محل الوفاء المختار وقت تقديم الكمبيالة إليه للقبول، كأن يذكر «مقبول والوفاء في محل إقامة فلان أو في بنك مصر فرع الاسكندرية». ذلك أن المسحوب عليه قد يتوقع غيابه عن موطنه في تاريخ الاستحقاق فيكلف أحد أصدقائه بالدفع عوضاً عنه فيدراً بذلك مصروفات البروتستو وما يستتبعه هذا الاجراء من الاساءة إلى سمعته وزعزعة الثقة به. وقد يكون للمسحوب عليه حساب في بنك فيمن هذا البنك ليقوم بالدفع للحامل اقتصاداً للوقت. وقد يقوم الساحب بتعيين محل مختار قريب حتى لا يضطر الحامل إلى الانتقال إلى محل المسحوب عليه البعيد وبذلك يجعل تداول الكمبيالة أكثر يسراً وسهولة.

وتظهر فائدة تعيين أحد البنوك كمحل مختار للوفاء في أن الكمبيالة إذا خصمت أو قدمت للحصول إلى بنك آخر، فإن شرط المحل المختار يسمح بتسوية مبلغ الكمبيالة عن طريق النقل المصرفي بين البنكين بدلاً من استخدام النقود.

ومن اشترط الوفاء في محله - وهو بنك في غالب الأحوال - يختبر وكيلاً عن عمله، ويجوز الرجوع في هذه الوكالة من جانب العميل ومن جانب البنك على السواء. ويقوم الغير الذى اشترط الوفاء في محله بالوفاء عوضاً عن المسحوب عليه. وعلى الحامل أن يتوجه إليه عند الاستحقاق للحصول على الوفاء وفي حالة الامتناع عن الوفاء يجب على الحامل توجيه البروتستو إليه في

---

(١) انظر ما سبق بند ٣٧.

محل إقامته (م ١٧٤ تجارى). بيد أن هذا الغير ليس مسحوباً عليه لأنه لم يوقع على الكمبيالة، فلا يلتزم بمقتضى قواعد الصرف. ومن ثم لا تقدم الكمبيالة إليه للقبول، بل تقدم إلى المسحوب عليه نفسه.

#### ٥٩- شرط القبول أو الوفاء الاحتياطى :

القابل أو الموفى الاحتياطى هو الشخص الذى يعينه الساحب أو المظهر ليقبل الكمبيالة أو ليدفع قيمتها فى حالة رفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء. ومن يدون الشرط يوصى للمستفيد والحملة اللاحقين بالتوجه إلى هذا الشخص عند الاقتضاء، ولذا يسمى القابل أو الموفى الاحتياطى أحياناً بالقابل أو الموفى عند الاقتضاء *besoin*. ويطلق عليه أيضاً «المسحوب عليه الاحتياطى». وبأخذ الشرط الصيغة الآتية «نقدم الكمبيالة عند الاقتضاء إلى .....» وللساحب أو المظهر مصلحة فى درج هذا الشرط حتى يتجنب الرجوع عليه فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء وما يتطلبه هذا الرجوع من مصروفات.

ولا يجوز للحامل أن يطالب القابل أو الموفى الاحتياطى إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناع الأخير عن القبول أو الوفاء. فإذا امتنع القابل أو الموفى الاحتياطى بدوره عن القبول أو الوفاء، وجب على الحامل تحرير البروستو فى محله. وفى ذلك تنص المادة ١٧٤ تجارى «وبصير إثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء».

#### ٦٠- شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

بمقتضى شرط الإخطار يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول الكمبيالة أو الوفاء بها حتى يتلقى إخطاراً من الساحب يتضمن بياناً بتاريخ تحريرها ومبلغها وتاريخ استحقاقها وغير ذلك من البيانات. ولهذا الشرط فائدته الواضحة بالنسبة للمسحوب عليه، إذ يسمح له بفحص مركزه تجاه الساحب والتحقق من أنه مدين له بمبلغ مماثل لقيمة الكمبيالة، كما يتيح له فرصة الحصول على المبلغ اللازم للوفاء. هنا فضلاً عن أن مقارنة البيانات الواردة فى الإخطار مع بيانات الكمبيالة يكشف عن الأخطاء والتزوير الذى قد يشوب الكمبيالة. وإذا دفع

المسحوب عليه قيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى إخطاراً من الساحب، كان مسئولاً عن صحة الوفاء وقد يتعرض لفقدان حقه في الرجوع على الساحب.

أما شرط عدم الإخطار فيجوز للمسحوب عليه قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها للحامل ولو لم يخطره الساحب بإصدارها. ويدرج هذا الشرط في الغالب متى كان مبلغ الكمبيالة زهيداً.

### المبحث الخامس

#### تعهد النسخ

٦١- الأصل أن الكمبيالة لا تخمر إلا من نسخة واحدة. بيد أن هذه النسخة قد تكون عرضة لخطر الضياع أو السرقة لاسيما إذا كانت الكمبيالة معدة للإرسال إلى الخارج. كما أن الحامل قد يرغب في التعامل بالكمبيالة في الفترة التي ترسل فيها إلى المسحوب عليه للقبول. ولذلك جرت العادة، وبوجه خاص في العلاقات الدولية، على تحرير الكمبيالة من عدة نسخ وإرسالها بطرق مختلفة لضمان وصول إحداها إلى الجهة المقصودة من جهة، ولتيسير تداول الكمبيالة رغم إرسال إحدى النسخ للقبول من جهة أخرى.

على أن تعدد نسخ الكمبيالة لا يخلو من عيوب. إذ قد يتعرض المسحوب عليه لخطر المطالبة بالوفاء بكل نسخة من الكمبيالة ودفع قيمتها عدة مرات. كما أن المسحوب عليه إذا دفع قيمة النسخة التي قدمت إليه أولاً فإن حملة النسخ الأخرى يتعرضون لخطر عدم استيفاء حقوقهم. ودراً لهذه الأخطار وضع المشرع القاعدتين الآتيتين :

١- إذا حررت الكمبيالة من عدة نسخ يجب أن يذكر في كل واحدة منها عدد هذه النسخ (م ١٠٥ فقرة الأخيرة تجاري). فلو حررت الكمبيالة من ثلاث نسخ مثلاً يذكر في النسخة الأولى «ادفعوا بمقتضى هذه النسخة الأولى والنسختان الثانية والثالثة باطله» أو «ادفعوا بمقتضى هذه النسخة الثانية والنسختان الأولى والثالثة باطله» وهكذا. وبذلك يكون الحامل على بينة من الأمر. فإذا كانت بيده النسخة الثالثة فإنه يعرف أن هناك نسختين أخريتين من الكمبيالة، ومن الحكمة في هذه الحالة ألا يرتضى هذه النسخة الثالثة إلا

إذا عرف مصير النسختين الأخريتين. كما أن المسحوب عليه يكون على علم بعدد النسخ فلا يعتقد أن كل نسخة تمثل حقاً مستقلاً قائماً بذاته فيتفادى بذلك دفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة. وإذا لم يذكر عدد النسخ في الكمبيالة على الوجه المتقدم فإنها لا تكون باطلة، وإنما يكون الساحب مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يلحق المسحوب عليه إذا دفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة.

٢- وإذا ذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت منها الكمبيالة، فإن النسخة الواحدة تقوم مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام النسخة الواحدة (م ١٠٥ تجارى)، وذلك لأنها لا تمثل إلا حقاً واحداً. ومن ثم تبرأ ذمة المسحوب عليه إذا دفع بمقتضى النسخة التى قدمت إليه أولاً. إنما تشترط المادة ١٤٦ تجارى لصحة الوفاء أن يكون مذكوراً في كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ. على أن المسحوب عليه إذا وقع بالقبول على إحدى النسخ ودفع بمقتضى نسخة لم يوقع عليها فلا يعد دفعه صحيحاً بالنسبة لحامل النسخة المقبولة (م ١٤٧ تجارى)، وذلك لأن القابل إنما يلتزم قبل كل شئ بتوقيعه.

## الفصل الثانى

### تداول الكمبيالة

٦٢- ليس من شك فى أن الكمبيالة، بوصفها صكاً ثبت حقاً بمبلغ من النقود، يجوز انتقالها بطريق حوالة الحق المدنية. بيد أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها قبل المدين أو قبل الغير قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، ونفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (م ٣٠٥ مدنى). كما أن المحيل، من جهة أخرى، لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة (م ٣٠٨ مدنى) ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م ٣٠٩ مدنى). هنا إلى أن الحق المحال به هو الذى ينتقل بذاته، وللمدين أن يتمسك قبل المحال له بأوجه الدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل دائته الأصلية (م ٣١٢ مدنى). وبين من ذلك أن الحوالة لا بد فيها من استيفاء إجراءات بطيئة معقدة لا تتفق وما تستلزمه التجارة من يسر وسرعة، فضلاً عما يكتنفها من تريض المحال له لخطر إفسار المدين ولخطر الاحتجاج عليه بالدفع التى قد تكون للمدين قبل المحيل.

ولذلك نظم القانون التجارى طريقين لتداول الكمبيالة أكثر سرعة وسهولة وأمناً من طريق حوالة الحق المقرر فى القانون المدنى ويستجيبان لضرورات الحياة التجارية هما التظهير إذا كانت الكمبيالة إذنية والتسليم إذا كانت الكمبيالة لحاملها.

وفى ذلك نصر المادة ١٣٣ تجارى «الكمبيالة المحررة لتتقل ملكيتها بمجرد تسليمها. أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الإذن فتتقل بالتحويل (التظهير)» (١) و (٢).

والتظهير هو أهم طريقى تداول الكمبيالة وأكثرهما ذيوماً فى العمل. ويقصد به إلى تحقيق أغراض مختلفة : فإما أن يكون الغرض منه نقل ملكية

---

(١) على أن قابلية الكمبيالة للتداول بطريق التظهير إذا كانت إذنية أو بطريق التسليم إذا كانت لحاملها لا يمنع من جواز نقل الحق الثابت فيها بطريق حوالة الحق، لأنها تقتصر فى الواقع على إثبات حق للحامل قبل الموقعين عليها؛ ويشهد تسرى أحكام الحوالة المدنية. وليس لمة شك كذلك فى أن الكمبيالة يمكن أن تنتقل ملكيتها بالوفاء عن طريق الميراث أو الوصية إلى الورث أو الرسمى له.

(٢) يستعمل الشارع عبارة «التحويل» للدلالة على التظهير ولكن الفقه المصرى بوجه عام يستعمل عبارة «التظهير» دوماً للخلط بينه وبين حوالة الحق المدنية.

الحق الثابت في الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه وهذا هو التظهير الناقل للملكية، وإما أن يقصد به مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة وهذا هو التظهير التوكيلي، وإما أن يقصد به رهن الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه وهذا هو التظهير التأميني. وستناول هذه الأنواع الثلاثة من التظهير بالدراسة على التعاقب، ثم تعرض للتسليم كطريق لتداول الكمبيالة لحاملها.

## الفرع الأول

### التظهير الناقل للملكية

٦٣- التظهير الناقل للملكية هو بيان يردّ عادة على ظهر الكمبيالة بقصد نقل ملكية الحق الثابت فيها من المظهر إلى المظهر إليه. وهو أكثر ذبوعاً وانتشاراً في العمل من التظهير التوكيلي والتظهير التأميني. ويتطلب هذا التظهير لصحته شروطاً موضوعية وأخرى شكلية كما هو الشأن بالنسبة لإنشاء الكمبيالة. وستكلم على هذه الشروط في مبحثين على التوالي، ونعالج في مبحث ثالث حكم التظهير اللاحق للاستحقاق. أما الآثار التي تترتب على هذا التظهير فسنفرد لها المبحث الرابع.

## المبحث الأول

### الشروط الموضوعية

#### ٦٤- ١- شرعية حق المظهر:

يشترط في المظهر أن يكون حاملاً شرعياً للكمبيالة. ويقصد بالحامل الشرعي المستفيد الأصلي أو من آلت إليه الكمبيالة بمقتضى سلسلة متصلة غير منقطعة من التظهيرات. والشرعية بهذا المعنى هي شرط ضروري لاستعمال جميع الحقوق المصرفية.

#### ٦٥- ٢- الأهلية:

يشترط في مظهر الكمبيالة ما يشترط في صاحبها من وجوب توافر أهلية التوقيع على الكمبيالة، لأن المظهر لواء المظهر إليه في نفس مركز الساحب قبل المستفيد. وتطبق في هذا الصدد القواعد التي عرضنا لها عند دراسة أهلية الالتزام بالكمبيالة<sup>(١)</sup> ومن ثم فإن التظهير الصادر من قاصر يقع باطلاً بالنسبة

(١) انظر ما سبق بند ٢٥ و ٢٦

إليه. كما أن التظهير الصادر من امرأة غير تاجرة لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

#### ٦٦- ٣- السلطة :

ويشترط في التظهير أن يصدر من شخص ذي سلطة وصفة في التوقيع. فللوكيل العام عن شخص في إدارة تجارته سلطة تظهير الكمبيالات عن الموكل. ولمدير الشركة تظهير الأوراق التجارية عن الشركة. ولمصفي الشركة بعد انقضاءها نفس السلطة في حدود حاجات التصفية. وللوكيل الخاص بطبيعة الحال صفة في إجراء التظهير عن الموكل.

وإذا صدر التظهير نيابة عن حامل الكمبيالة بغير تفويض منه، أو إذا تجاوز الوكيل حدود السلطة الممنوحة له، وقع التظهير باطلاً<sup>(١)</sup>.

#### ٦٧- ٤- الرضاء :

ويشترط في التظهير أن يكون متزهاً عن عيوب الرضاء. فإذا وقع المظهر تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال كان التظهير باطلاً بالنسبة إليه، وجاز له الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة المظهر إليه وفي مواجهة الحامل سى النية. أما الحامل حسن النية فيمتنع الدفع بهذا العيب قبله.

#### ٦٨- ٥- السبب :

ويشترط في التظهير أن يكون له سبب مشروع، فالتظهير الحاصل وفاء لدين قمار يقع باطلاً.. إنما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية. كما هو الشأن في الدفع الناشئ عن عيب الرضاء.

#### ٦٩- ٦- بطلان التظهير الجزئى والتظهير الشرطى :

ويشترط في التظهير أن يرد على مبلغ الكمبيالة بأسره. ومن ثم فإن التظهير الوارد على جزء من مبلغ الكمبيالة - وهو ما يسمى بالتظهير الجزئى - يقع باطلاً، لأنه لا يتفق مع ما يقتضيه التظهير من ضرورة تسليم الصك إلى المظهر إليه.

ويشترط في التظهير ثانياً أن يكون خالياً من كل شرط، حتى لا يكون التزام المظهر وهو من الضمانات التى يعتمد عليها الحامل معلقاً على أمر

(١) انظر ما سبق بند ٢٨.



مستقبل غير محقق الوقوع فيصبح تداول الكمبيالة متعذراً وتتعطل عن القيام بوظيفتها كأداة للوفاء والائتمان. ولذلك فإن التظهير الشرطي يقع باطلاً لا أثر له (١).

## المبحث الثاني

### الشروط الشكلية

#### ١- الكتابة

٧٠- يلزم في التظهير أن يقع بالكتابة ويجب أن يرد على ذات الكمبيالة حتى يتحقق لها استقلالها وكفالتها وتنبئ بذاتها عن مضمونها. فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يعتبر تظهيراً بل حوالة مدنية تسرى عليها قواعد القانون المدني.

على أنه إذا تعددت التظهيرات حتى استغرقت كل الفراغ المتخلف بعد إنشاء الكمبيالة، جاز أن يكتب التظهير على ورقة أخرى متصلة وملصقة بها وتسمى الوصلة.

ولا يشترط في التظهير أن يكتب على ظهر الكمبيالة Verso كما تجرى بذلك العادة، بل يجوز أن يرد على وجهها recto.

#### ٢- بيانات التظهير الإلزامية

٧١- يجب أن يتضمن التظهير بيانات معينة نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى بقولها «يؤرخ تحویل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت إفته ويوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه» (٢). ويخلص من نص هذه المادة أن التظهير يجب أن تتوافر فيه البيانات اللازمة لصحة الكمبيالة لأنه يعتبر في نظر الشارع بمثابة إنشاء جديد للكمبيالة، وذلك فيما عدا المبلغ وميعاد الاستحقاق لعدم الجدوى من إعادة ذكرهما بعد أن دونا في متن الكمبيالة. وبأخذ التظهير الصيغة التالية «ظهرت (أى الكمبيالة) فى تاريخ (كذا) لإذن (اسم المظهر إليه) والقيمة وصلت»، وبلى ذلك توقيع المظهر.

(١) يلاحظ أن القانون الموحد، وإن قضى بطلان التظهير الجزئى، إلا أنه لم يربط على ملحق

التظهير على شرط بطلان التظهير ذاته بل اعتبر الشرط وحده كأن لم يكن (١٢م).

(٢) لا يشترط القانون الموحد لصحة التظهير النافذ للملكية إلا مجرد توقيع المظهر (١٣م)

وستقتصر هنا على ذكر الأحكام الخاصة ببيانات التظهير دون الإخلال  
بمراعاة ما سبق قوله عند دراسة بيانات الكمبيالة. ثم نعرض بعد ذلك للجزء  
المرتب على ترك هذه البيانات أو صورتها.

#### ٧٢-١- تاريخ التظهير :

لاشك في أهمية هذا البيان للتحقق من أهلية المظهر وقت التظهير، ولمعرفة  
ما إذا كان التظهير قد صدر خلال فترة الرتبة إذا كان المظهر تاجراً شهر إفلاسه،  
ولمعرفة ما إذا كان التظهير قد وقع قبل ميعاد الاستحقاق أم بعده (وسنعرض  
لهذه المسألة على حدة فيما بعد).

وعلق المشرع أهمية بالغة على هذا البيان حتى أنه اعتبر تقديم تاريخ التظهير  
من قبيل التزوير (م ١٣٦ تجارى). وذلك حتى لا يلجأ التاجر الغفلس إلى هذه  
الوسيلة لجعل التظهير بمنأى عن الطعن فيه بالبطالان لوقوعه خلال فترة  
الرتبة.

#### ٧٣-٢- وصول القيمة :

رأينا أن الساحب ينشئ الكمبيالة لمصلحة المستفيد لأنه مدين لهذا الأخير.  
والأمر كذلك بالنسبة إلى المظهر الذى يظهر الكمبيالة لمصلحة المظهر إليه لأنه  
مدين لهذا الأخير، ومن ثم يوجب القانون بيان وصول القيمة فى صيغة  
التظهير. ويكفى ذكر أن القيمة وصلت دون حاجة لبيان نوعها <sup>(١)</sup>.

#### ٧٤-٣- اسم المظهر إليه :

يجب أن يتضمن التظهير اسم المظهر إليه. ولا يشترط فى التظهير أن يكون  
لمصلحة شخص لم يدخل بعد فى نطاق العلاقات المصرفية التى تنشئها  
الكمبيالة، بل يجوز أن يكون التظهير لمصلحة أحد الموقعين السابقين عليها  
سواء أكان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو مظهراً سابقاً. وإذا حصل  
التظهير لمصلحة المدين الأصلي فى الكمبيالة (الساحب فى حالة عدم قبول

---

(١) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض م ٢٧ ص ٨٥٢ وجاء فيه أن القانون لم  
يشترط صيغة معينة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها. ومن ثم يكفى أن تتضمن صيغة  
تظهير السند الأتى لأمر البنك عبارة «القيمة بالمحاسب» لبيان سبب التزام المظهر وهو سبق قيد  
القيمة لمحاسبه فى البنك.

المسحوب عليه والمسحوب عليه القابل)، انقضى الالتزام الثابت فى الكمبيالة بائخاذ الذمة لاجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد. ويجوز للمظهر إليه فى هذا الفرض إعادة تظهير الكمبيالة من جديد فيزول السبب الذى أدى إلى ائخاذ الذمة ويعود الالتزام المصرفى إلى الوجود بالنسبة لذوى الشأن جميعاً، ويعتبر ائخاذ الذمة كأن لم يكن (م ٣٧٠ فقرة ٢ مدنى). وتظهير الكمبيالة إلى موقع سابق من شأنه تيسير عمليات الائتمان إذ يسمح بتسوية الديون باستعمال كمبيالة موجودة من قبل بدلاً من إنشاء كمبيالة جديدة.

#### ٧٥-٤- شرط الإذن :

يجب أن يذكر شرط الإذن فى صيغة التظهير حتى يتمكن المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد.

#### ٧٦-٥- توقيع المظهر :

يجب أن تملئ صيغة التظهير بتوقيع المظهر. وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصبع. وكلما انتقلت الكمبيالة من يد لأخرى فإنها تحمل توقيعاً جديداً. وكلما زادت التوقيعات على الكمبيالة زادت قيمتها، لأن جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنون متضامنون فى الوفاء بقيمتها.

#### ٣- جزاءات ترك بيانات التظهير الإلزامية

##### ٧٧- قرينة التوكيل المستفادة من التظهير الناقص :

نص المادة ١٣٥ تجارى على أنه وإذا لم يكن التحويل مطابقاً لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب ذلك انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول إليه بل يعتبر ذلك توكيلاً له فقط فى قبض قيمتها. ويؤخذ من هذا النص أن التظهير الناقص أو المعيب الذى لا يشتمل على جميع البيانات الإلزامية السالف ذكرها يعتبر تظهيراً توكيلاً يقصد منه مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الكمبيالة. ومن ثم يعتبر التظهير توكيلاً إذا خلا من بيان التاريخ، أو من اسم المظهر إليه، أو من شرط الإذن، أو من وصول القيمة. أما التظهير الذى لا يحمل توقيع المظهر فليست له قيمة قانونية.

٧٨- وقرينة التوكيل المقررة بمقتضى نص المادة ١٣٥ متقدمة لأنها لا تتفق مع لإرادة الأطراف فى كثير من الأحيان. ولا يمكن تفسيرها إلا

باعتبارات تاريخية. ذلك أن الكمبيالة قد عرفت واستعملت طويلاً قبل أن يظهر شرط الإذن والإنتقال بطريق التظهير، بحيث كان اللجوء إلى إجراءات حوالة الحق لا مناص منه لنقل الحق الثابت في الكمبيالة. وتغدياً لإجراءات الحوالة التي تعوق تداول الكمبيالة ابتدع المتعاملون طريقة عملية تحصل في أن يوقع المستفيد على الكمبيالة بالتخالف لم يسلمها إلى المحال إليه لتحصيل قيمتها من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق باسم المستفيد ولحسابه.

ولما عم استعمال شرط الإذن ظل الحامل معتبراً وكليلاً عن المستفيد في حالة التظهير الناقص. وأقر القانون الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ هذا الحل فص على أن التظهير إذا لم يستوف الشكل المقرر، فإن الكمبيالة تعتبر مملوكة للمظهر ويجوز حجز عليها بمعرفة دائنيه (م ٢٣). ونقل التقنين التجارى الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ هذا الحكم في المادة ١٣٨ دون التفات إلى أنه لا مبرر لبقائه. ذلك أن القرينة التي تضمنتها المادة ١٣٨ لم تمد تنفق مع معظم الأحوال مع لزادة الأطراف خصوصاً إذا ورد الترك على تاريخ التظهير أو اسم المظهر إليه. وينشأ الترك في كثير من الأحيان عن إهمال الأطراف أو جهلهم بأحكام القانون. ولذلك جاء القانون الفرنسي الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ وألغى قرينة التوكيل المستفاد من التظهير الناقص ونص على أن التظهير الناقل للملكية يتم بمجرد توقيع المظهر، وأنه لا يعد توكليلاً إلا إذا كانت هذه هي الإرادة الصريحة الواضحة للطرفين.

#### ٧٩- مدى قوة القرينة :

وقد اختلف في مدى قوة قرينة التوكيل المستفاد من التظهير الناقص. هل هي قرينة قاطعة غير قابلة للإثبات العكسي، أم أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

وينذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء<sup>(١)</sup> إلى وجوب التفرقة بين علاقة المظهر والمظهر إليه من جهة وعلاقة المظهر إليه بالغير من جهة أخرى.

ففي العلاقة بين المظهر والمظهر إليه تعتبر هذه القرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسي بكافة الطرق. وذلك لأن هذه القرينة تقوم على تفسير إرادة الطرفين،

---

(١) تالير وبرسر بندي ١٤٩٢ وما بعده؛ ليون كان ورينو جزء ٤ بند ١٤٨، ونقض مدني مصري

٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ص ١٨، و١٥٨٤، ونقض مدني مصري ١١

مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠، ٣٩١.

فيجوز لهما إثبات نيتهما الحقيقية. فإذا طالب المظهر المظهر إليه برد قيمة الورقة بعد قبضها، جاز للمظهر إليه أن يثبت أنه دفع قيمة الكمبيالة للمظهر عند تظهيرها إليه وأن التظهير قد قصد به نقل ملكية الكمبيالة لا مجرد التوكيل في قبض قيمتها. وللمظهر إليه فضلاً عن ذلك رفع دعوى الضمان على المظهر عند تخلف المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق.

أما في العلاقة ما بين المظهر إليه والغير (ويدخل في عداد الغير الساحب والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي والمظهرون السابقون) فتمتبر هذه القرينة قاطعة لأن الغير يجهل حقيقة العلاقة القائمة بين طرفي التظهير، فله أن يعتمد على ظاهر الأشياء ويضمن إلى القرينة القانونية التي أقامها القانون. وتضرباً على ذلك يجوز للمدين في الكمبيالة أن يعتبر المظهر إليه وكيلاً عن المظهر وأن يحتج في مواجهته بالدفع التي يستطيع توجيهها إلى المظهر. ولما كانت الوكالة تنتهي بقوة القانون بموت الموكل أو إفلاسه أو الحجر عليه، جاز للمدين أن يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه من المظهر إليه بعد وفاة المظهر أو إفلاسه أو طرؤه عقم أعليته.

ولهب فريق ثان إلى أن القرينة المقررة بمقتضى المادة ١٣٥ هي قرينة بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسي في جميع الأحوال سواء في العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه أو فيما بين المظهر إليه والغير<sup>(١)</sup>. ونحن نرجح هذا الرأي لأنه أكثر اتساقاً مع اتجاه التشريعات الحديثة التي لا تشترط في التظهير الناقل للملكية غير توقيع للمظهر، ولأن عدم مراعاة بيانات التظهير إنما يرجع في معظم الأحيان إلى إهمال طرفي التظهير أو جهلهما بأحكام القانون.

#### ٨٠- التظهير على يياض :

التظهير على يياض هو التظهير الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد أو يقتصر على توقيع المظهر. وهنا النوع من التظهير كثير الوقوع في العمل لبساطته وسرعته. والتظهير على يياض تظهير ناقص لا ينقل ملكية الحق الثابت في الكمبيالة ويفترض أنه للتوكيل تطبيقاً لحكم المادة ١٣٥ تجارى. إنما يجوز

(١) استئناف مخطط ١٨ نوفمبر ١٩٣١ ب ٤٤ - ١٤ و ٧ مايو ٥٣ - ١٥٧، واستئناف القاهرة

٢٧ مايو ١٩٥٨ المجموعة الرسمية ص ٥٧ ص ٣١٤.

للمظهر إليه دحض هذه القرينة وإثبات أن التظهير كان على سبيل الملكية وأنه قد تم قيمة الكمبيالة للمظهر.

على أن المظهر إليه على يياض قد لا يقتصر على مجرد الاحتفاظ بالكمبيالة وتقديمها للوفاء عند الاستحقاق بل إن له أن يملأ البياض، وله فى هذا السبيل الخيار بين أمور متعددة :

١ - فالمستفيد من التظهير أن يملأ البياض باسمه فينقلب التظهير على يياض إلى تظهير ناقل للملكية. إنما يشترط لذلك أن يكون ملء البياض مطابقاً لعملية حقيقية تمت فى تاريخ التظهير وأن يتوافر سبب حقيقى يبرر نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه كأن يكون المظهر إليه قد دفع قيمتها للمظهر وقت التظهير. وفى ذلك تنص المادة ١٣٥ فقرة ٢ تجارى «صيغة التحويل المتروكة على يياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقاً لما حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل». فإذا ملأ المظهر إليه البياض باسمه دون أن يطابق ذلك ما حصل حقيقة فى تاريخ التظهير، عاد للتظهير على يياض حكمة الأصلى واعتبر مجرد تظهير توكيلى، فضلاً عن اعتبار المظهر إليه مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة (م ٣٤٠ عقوبات).

٢ - والمستفيد ثانياً أن يملأ البياض باسم شخص آخر. وبما أن هذا الشخص كما لو كان مظهرأ إليه عين ابتداء بمعرفة المظهر على يياض. أما المستفيد الذى ملأ البياض فلا يدخل فى نطاق العلاقات الصرفية التى تنشأها الكمبيالة ولا يتحمل أية مسئولية صرفية لأنه لم يوقع على الكمبيالة. ويشترط فى هذه الحالة أن يكون ملء البياض مطابقاً لعملية حقيقية تمت فى تاريخ التظهير.

٣ - والمستفيد ثالثاً أن يظهر الكمبيالة من جديد على يياض، فيعتبر كل من المظهر إليه الأول والثانى مجرد وكيل عن المظهر فى قبض قيمة الكمبيالة.

٤ - والمستفيد رابعاً، دون أن يملأ البياض، أن يظهر الكمبيالة إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية، وهو حق ثابت للمظهر إليه على سبيل التوكيل كما سيأتى، وحيث يلزم بضمان الوفاء.

٥ - والمستفيد أخيراً أن يسلم الكمبيالة إلى الغير دون أن يملأ البياض

ودون التوقيع عليها. وحيث تتناول الكمبيالة بالتسليم كما لو كانت للحامل، ولا بسأل عن الوفاء بقيمتها إلا المظهر الأول الذى تحمل الكمبيالة توقيعه.

#### ٤ - صورية بيانات التظهير

٨١- إذا استوفى التظهير جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ تجارى قامت قرينة قانونية على أنه تظهير ناقل للملكية. وتستخلص هذه القرينة بطريق مفهوم المخالفة من نص المادة ١٣٥ تجارى الذى يعتبر التظهير الناقص تظهيراً توكلياً. وتختلف قوة هذه القرينة فى العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه عنها بالنسبة إلى الغير حسن النية.

ففى العلاقة بين طرفى التظهير تكون العبرة بحقيقة الواقع. فيجوز للمظهر أن يقيم الدليل بكافة الطرق على حقيقة التظهير فى مواجهة المظهر إليه للمطالبة بقيمة الورقة التى حصلها فى ميعاد الاستحقاق.

أما بالنسبة إلى الغير حسن النية فله أن يتمسك بالوضع الظاهر أو بالوضع المستتر حسب مصلحته. فللحامل الذى لم يستوف قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق أن يتمسك بالوضع الظاهر متى أراد الرجوع على المظهر إليه، ولا يقبل من المظهر إليه أن يثبت فى مواجهته أن التظهير ليس ناقلاً للملكية فى الواقع بل قصد به مجرد التوكيل حتى يدرأ دعوى الرجوع، لأن من حق الغير أن يطمئن إلى ظاهر الأشياء. وللمسحوب عليه أن يتمسك بالوضع المستتر ويثبت بجميع الوسائل صورية التظهير وأنه قصد به فى الواقع إخفاء التوكيل حتى يحق له معاملة المظهر إليه كوكيل يجوز الاحتجاج فى مواجهته بالدفع التى يحج بها على الموكل<sup>(١)</sup>.

وإذا تعارضت مصالح الغير، كأن يتمسك دائنو المظهر بصورية التظهير حتى تعود الورقة إلى ذمته وشملها ما لهم من ضمان عام، ويتمسك دائنو المظهر إليه أو الحامل من جانب آخر بالتصرف الظاهر وبأن التظهير تام ناقل للملكية حتى يستبقوا قيمة الورقة فى ذمته - كانت الأفضلية لمن يتمسك بالوضع الظاهر أى لدائنى المظهر إليه أو الحامل بشرط أن يكونوا حسنى النية يجهلون الظروف التى دخلت فيها الورقة فى حيازة مدينهم، وذلك رعاية لاستقرار

(١) استئناف مخطط ٤ فبراير ١٩٤٨ ب ٦٠ - ٥٧.

المعاملات. والأحكام المتقدمة محض تطبيق لقواعد الصورية (م ٢٤٤ و ٢٤٥ مدني).

#### ٥- بيانات التظهير الاختيارية

٨٢- يجوز للمظهر أن يدون بيانات اختيارية في صيغة التظهير. وبعض هذه البيانات هو مما يجوز للساحب وضعه في صيغة الكمبيالة عند إنشائها كشرط علم الضمان، وشرط الوفاء الاحتياطي، وشرط الرجوع بلا مصاريف. والبعض الآخر خاص بالتظهير وحده كشرط حظر التظهير من جديد. وستقتصر على دراسة هذا الشرط.

#### ٨٣- شرط حظر التظهير من جديد :

يجوز للمظهر أن يحظر على المظهر إليه تظهير الكمبيالة من جديد. ولا يترتب على هذا الشرط منع المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد. بل كل ما يترتب عليه هو أن المظهر لا يكون ملتزماً بالضمان تجاه الأشخاص الذين تظهير إليهم الكمبيالة فيما بعد، مع بقاءه ملتزماً بالضمان تجاه الشخص الذي ظهر إليه الكمبيالة.

### المبحث الثالث

#### التظهير بعد ميعاد الاستحقاق

٨٤- قد يقوم الحامل بتظهير الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق إلى آخر يدفع قيمتها بدلاً من مطالبة المسحوب عليه بالوفاء. وقد يقدم الحامل الكمبيالة إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق فلا يحصل على الوفاء، فيقوم بتظهير الكمبيالة إلى الغير بعد استيفاء قيمتها من هذا الغير. فهل يجوز مثل هذا التظهير المتأخر؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه؟

#### ٨٥- موقف الفقه والقضاء في فرنسا :

لم يعرض التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ لمسألة ما إذا كان التظهير يمكن أن يحصل بعد ميعاد الاستحقاق، وما هي آثار هذا النوع من التظهير في حالة حصوله. ولإزاء صمت القانون جرى فريق من الفقه والقضاء في فرنسا على القول بأن الورقة التجارية إذا حل ميعاد استحقاقها ولم تدفع قيمتها فقدت صفتها التجارية واستحالت إلى صك مدني، وفرّع على ذلك



التظهير اللاحق للاستحقاق يعتبر حوالة حتى يجوز معها للمدين أن يتمسك قبل المظهر إليه بالدفع التي له قبل المظهر<sup>(١)</sup>. على أن فرقاً آخر من الفقه المؤيد بقضاء محكمة النقض الفرنسية ذهب إلى أن القانون لا يقيم أية تفرقة بين التظهير اللاحق للاستحقاق والتظهير الحاصل قبله فأثارهما ونتائجهما واحدة، لأن القانون لم يحرم التظهير الناقل للملكية بعد الاستحقاق، ولأن الورقة التجارية تظل محفظة بصفاتها وقيمتها حتى بعد حلول أجل استحقاقها، ورُتب على ذلك أن المستفيد من التظهير اللاحق لا يحتج عليه بالدفع التي يحتج بها على مظهره<sup>(٢)</sup>.

٨٦- موقف الفقه والقضاء في مصر :

وجاء التقنين التجارى المصرى فلم ينص فى المادة ١٣٤ على أن التظهير لا يكون ناقلاً للملكية إلا إذا حصل قبل ميعاد الإستحقاق، مثله فى ذلك مثل التقنين الفرنسى. ولذلك أثير الخلاف فى مصر حول حكم التظهير اللاحق للاستحقاق.

١ - فذهب جانب من القضاء المصرى إلى أن التظهير اللاحق للاستحقاق يعتبر حوالة مدنية تسرى عليه أحكامها<sup>(٣)</sup>.

٢ - وجرى جانب آخر من القضاء المصرى بأن التظهير بعد الاستحقاق لا يعتبر ناقلاً للملكية بل تظهيراً توكلياً تخكمه قواعد الوكالة بحيث يحق للمدين الدفع فى مواجهة المظهر إليه بكافة الدفعات التى يجوز الاحتجاج بها فى مواجهة المظهر<sup>(٤)</sup>، ويستند هذا الرأى على الصحيح الآتية :

(أ) أن الشارع يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية أن يكون مؤرخاً بما

(١) نالير وروسو بند ١٤٧٥.

(٢) لسكو بند ٢٨٤ وما بعده، نقض فرنسى ٦ فبراير ١٩٠٦ ميرى ١٩٠٦ - ١ - ٦٥.

(٣) الاسكندرية الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٤٠ محاماة س. ٢٠ ص ٩٨٣ و ٩ أكتوبر ١٩٤٠ محاماة س. ٢١ ص ٤٥٦.

(٤) القاهرة التجارية الجزئية ١١ أبريل ١٩٤٠ محاماة س. ٢١ ص ٧٧ و ٢٢ أبريل ١٩٤٠ محاماة س. ٢٠ ص ١٤١١.

يستفاد منه بطريق مفهوم المخالفة أنه يلزم فى هذا التظهير أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق.

(ب) أن الورقة التجارية هى أداة وفاء كالنقدود الأمر الذى يتعين معه أن تكون محل ثقة واطمئنان المتعاملين لإمكان تداولها، ولا يتحقق هذا الفرض إلا إذا حصل تداولها قبل تاريخ الاستحقاق. أما بعد هذا التاريخ فلا تصلح الورقة لأن تكون أداة وفاء، وذلك لأن الوفاء الحاصل من المدين قبل هذا الميعاد لا يرى ذمة المدين تجاه حامل الورقة (م ١٤٣ تجارى) وفى هذا ضمان كاف للمظهر إليه. أما لو حصل التظهير بعد تاريخ الاستحقاق فإما أن يكون المدين قد قام بالوفاء إلى دائته فى ميعاد الاستحقاق دون أن يسترد منه الورقة التجارية، ومن غير المعقول أن يقبل شخص تظهير الورقة إليه بعد استحقاقها إلا إذا كان على وجه الوكالة فقط حتى لا يعرض أمواله للضياع. أما إذا لم يحصل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق فقد يكون ذلك لقيام النزاع بين الدائن والمدين، وفى هذه الحالة كما فى الحالة السابقة نزول عن الورقة التجارية الاعتبارات التى توخاها الشارع من إنشائها وتداولها لفقد الثقة فيها.

٣ - وذهب فريق ثالث من القضاء المصرى إلى اعتبار التظهير اللاحق للاستحقاق كالتظهير قبله ناقلاً للملكية أخذاً فى ذلك بما استقر عليه القضاء الفرنسى<sup>(١)</sup>. وهذا الرأى الثالث هو الذى تتجه إليه جمهرة الفقه المصرى<sup>(٢)</sup>. وهو الذى نؤيده ونرجسه استناداً إلى ما يأتى :

(أ) أن القانون التجارى جاء خلواً من نص يحرم التظهير الناقل للملكية بعد ميعاد الاستحقاق.

(ب) أن حياة الورقة التجارية ليست محدودة بميعاد استحقاقها، لأن من

---

(١) مكتسبة التجارى الجزئية ٢٤ مايو ١٩٤٢ مطبوعة ٢٦ ص ١٧٤.

ونظر نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ص ٢٦ ص ٨٢٥ وجاء فيه أنه لا وجه للفرقة بين التظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير الحاصل بعد هذا الميعاد، إذ يكون لكل منهما - متى استوفى شرائطه الشكلية - ذات الآثار القانونية من حيث نقل الملكية وتظهير الدفع.

(٢) محمد صالح فى الأوراق التجارية مطبعة ١٩٤٧ بند ٨٢، وأمين بئر فى الأوراق التجارية الطبعة الثانية بند ١٥٤ وما بعده، ومحسن شفيق فى الأوراق التجارية بند ٢١٢.

قواعد الأوراق التجارية ما لا ينال تطبيقاً إلا بعد ميعاد الاستحقاق كأحكام الامتناع عن الوفاء والحجز التحفظي والبروتستو والرجوع والتفاد.

(ج) - أن وظيفة الورقة التجارية كأداة للوفاء تتطلب إجازة التظهير الناقل للملكية بعد ميعاد الاستحقاق حتى يتيسر للحامل استيفاء قيمتها من المدين الأصلي أو من أحد الضامنين أو من شخص تظهر إليه الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية.

(د) - أن جواز التظهير الناقل للملكية بعد الاستحقاق يؤدي إلى حماية أوفى للمظهر إليه بتحصينه من الدفوع التي قد تكون للمدين قبل المظهر خلافاً لما يقول به الرأي المكسي. أما حماية للمدين في الورقة الذي قام بالوفاء بها دون استردادها من خطر الوفاء مرة ثانية فتبدو في أن المظهر إليه بعد الاستحقاق إما أن يكون عالماً بالوفاء وقت التظهير فيكون سعيه النية ويجوز الاحتجاج عليه تبعاً بالوفاء، وإما أن يكون المظهر إليه حسن النية لا يعلم بالوفاء، فيكون أولى بالحماية من المدين الذي أهمل بعدم استرداد الصك بعد قيامه بالوفاء.

٨٧ - ويلاحظ أن للموقمين على الورقة قبل ميعاد الاستحقاق أن يحتجوا على الحامل بالإهمال في المطالبة بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية التي يفرضها القانون، أما للموقعون اللاحقون على ميعاد الاستحقاق فلا يجوز لهم ذلك لأنهم هم الذين أهملوا في المطالبة واتخاذ الإجراءات القانونية في الميعاد القانوني ويمتنع عليهم الإفادة من إهمالهم.

على أن الورقة المظهرة بعد ميعاد الاستحقاق تعتبر مستحقة الدفع لدى الاطلاع، مما يوجب على الحامل مراعاة المواعيد المقررة في المادة ١٦٠ تجاري والتي تسري ابتداء من أول تظهير لاحق للاستحقاق حتى لا يتعرض لأن يحجج في مواجهته بسقوط حقه بسبب الإهمال من جانب الحملة اللاحقين للاستحقاق.

#### ٨٨ - حكم قانون جنيف الموحد :

ثم جاء قانون جنيف الموحد فحسم هذا النزاع بحكم صريح ورد في المادة ٢٠ منه، وأخذ فيه بما استقر عليه القضاء الفرنسي وبما ذهب إليه فريق من القضاء المصري وجمهرة الفقه المصري. فاعتبر التظهير اللاحق للاستحقاق ناقلاً للملكية وتكون له نفس الآثار التي يتجهها التظهير السابق للاستحقاق،

بشرط أن يقع التظهير قبل تحرير البروتستو أو قبل انقضاء الميعاد المحدد لتحريره. وأساس هذا الحكم أن الكمبيالة تحتفظ بقيمتها بعد الاستحقاق، وأن في مقدور المستفيد من التظهير اللاحق أن يقدم الكمبيالة للوفاء وأن يقوم بتحرير الاحتجاج في حالة الامتناع فيحفظ حقه في الرجوع على الموقمين. أما إذا وقع التظهير بعد تحرير بروتستو عدم الدفع أو بعد الميعاد القانوني المحدد لتحريره فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق المدنية، لأن الكمبيالة التي حرر عنها الاحتجاج أو التي انقضت بالنسبة إليها الميعاد المحدد لتحريره لا تصلح أداة للوفاء أو للائتمان ولا يمكن أن تتداول بنفس الضمانات التي تتمتع بها الكمبيالة التي لم تستحق بعد.

## المبحث الرابع

### آثار التظهير الناقل للملكية

٨٩- يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضمان القبول والوفاء، وتظهير الكمبيالة من الميوب التي تشوبها بحيث يتمتع الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية. وستناول هذه الآثار الثلاثة بالدراسة على التوالي.

#### ١- نقل الحقوق الناشئة عن الكمبيالة

٩٠- يترتب على التظهير الناقل للملكية نقل ملكية الكمبيالة؛ أو بعبارة أدق نقل الحق الثابت في الكمبيالة، من المظهر إلى المظهر إليه. ونصير عن ذلك المادة ١٣٣ تجاري بقولها: «أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل». وما يكتسبه المظهر إليه ليس هو الحق الذي كان للمظهر قبل الساحب أو مظهر سابق، بل إن للحامل حقاً خاصاً *droit propre* ينشأ مباشرة عن الكمبيالة قبل الدين فيها. ومن هذا الوجه يتميز التظهير عن حوالة الحق حيث ينتقل الحق بذاته من المحيل إلى المحال له.

وتنتقل مع الحق الثابت في الكمبيالة ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية دون حاجة إلى نص خاص في الورقة، لأن هذه التأمينات لم تنقرر للمستفيد بصفة شخصية بل إن المقصود منها هو ضمان تداول الكمبيالة والحق الثابت فيها. كما تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (م ١١٤ تجاري).

## ٢- التزام المظهر بالضمان

٩٩- يلتزم المظهر، كما يلتزم سائر الموقعين على الكمبيالة، بضمان قبول الكمبيالة ووفائها. وفي ذلك نص المادة ١١٧ تجارى «ساحب الكمبيالة والمحيلون (المظهرون) المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق». وتكرر المادة ١٣٧ تجارى نفس الحكم بقولها «ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها (أى مظهرها) ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن»<sup>(١)</sup>.

وهنا فارق آخر بين التظهير وحالة الحق. ذلك أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق الحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بموض (م ٣٠٨ مدنى). ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدنى). أما المظهر فهو يضمن، بحكم القانون ودون حاجة لاتفاق خاص، وجود الحق والوفاء به أى يسار المدين وقت الاستحقاق. ويرجع هذا الفرق بين الحوالة والتظهير إلى رغبة الشارع فى تيسير تداول الأوراق التجارية بدعم ضمانات الحامل الشخصية نظراً لندرة الالتجاء إلى التأمينات العينية فى المعاملات التجارية، وذلك بزيادة عدد الملتزمين بالمدين الصرفى من جهة واعتبار كل منهم ضامناً للقبول والوفاء إزاء الحامل من جهة أخرى.

## ٩٢- شرط عدم الضمان :

ويجوز للمظهر أن يشترط إعفائه من الالتزام بالضمان بشرط خاص يدرجه فى الكمبيالة. ولا يفيد من هذا الشرط إلا المظهر الذى اشترطه دون المظهرين الآخرين السابقين أو اللاحقين له تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

ويرتّب على شرط عدم الضمان إعفاء المظهر من ضمان القبول وضمان الوفاء معاً تجاه المظهر إليه وجميع الحملة اللاحقين. على أنه يظل مسؤولاً عن وجود الحق وقت نقله وعن أفعاله الشخصية<sup>(٢)</sup>. فإذا اتضح أن المسحوب عليه

(١) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٤٣٩.

(٢) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٤٨ ب ٦٠ - ٥٨.

غير مدّين للساحب أو أن توقيع الساحب مزور أو أن المظهر استوفى الدين من المسحوب عليه بعد التطهير - جاز للحامل الرجوع على المظهر بالضمان. ويفسر البعض هذا الحكم بأن أثر الشرط يقتصر على رد الضمان إلى حدوده في الحوالة المدنية<sup>(١)</sup>. ويؤسس البعض الآخر هذا الحكم على قواعد المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يتعين على الحامل أن يثبت غش المظهر المشروط بأن كان يعلم بالعيب الذى يشوب الكمبيالة ويجعلها غير قابلة للتحويل<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن شرط عدم الضمان الذى يشترطه المظهر يختلف عن شرط عدم الضمان الذى يشترطه الساحب. فهذا الشرط الأخير لا يترتب عليه الإغفاء إلا من ضمان القبول دون ضمان الوفاء الذى يظل قائماً. أما أن الساحب يستطيع أن يتحرر من ضمان القبول فهذا طبعى، لأن القانون يبيح له أن يشترط عدم القبول. أما الإغفاء من ضمان الوفاء فيعد لنوا، إذ من غير المقبول أن يصدر الساحب كمبيالة ويعلن فى الوقت نفسه بمقتضى شرط عدم الضمان أنه لا يضمن الوفاء للحامل فى حين أن قيمة الكمبيالة تنحصر فى تعهد الساحب. كما أن الشرط الذى يدرجه الساحب يفيد منه الساحب وجميع المظهرين اللاحقين، وذلك لأن الساحب هو منشئ الكمبيالة وهى الأساس القانونى المشترك الذى يتحدد بمقتضاء مدى التزامات الموقعين عليها، بخلاف الشرط الموضوع من المظهر إذ يقتصر أثره عليه وحده.

### ٣- عدم الاحتجاج بالدفع

#### ٩٣- القاعدة :

لا يجوز للمدين فى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع التى كان له أن يتمسك بها تجاه الساحب أو الحملة السابقين. وبعبارة أخرى ينتقل الحق الثابت فى الكمبيالة بالتطهير من المظهر إلى المظهر إليه خالياً مطهراً من جميع الدفع. وهذا ما يعرف بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع *inopposabilité des exceptions* أو تطهير الدفع *purge des exceptions*.

(١) ليون كان وروبو جزء ٤ بند ١٢٢.

(٢) لسكو بند ٢٢٢.

ومن هذا الوجه يتميز التظهير عن حوالة الحق التي ينتقل فيها الحق  
المحال به وبذاته وكما هو من المحيل إلى المحال له بحيث يحق للمدين أن  
يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل  
(م ٣١٢ مدني).

#### ٩٤ - مبنى قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع :

وقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع تتضمن خروجاً على مبدأ القانون  
المدني بأنه لا يجوز لشخص أن ينقل إلى غيره حقوقاً أكثر مما له أو أن فاقد  
الشيء لا يعطيه. وقد تعددت النظريات القانونية لتفسير القاعدة وتبرير هذا  
الخروج، ف قيل بوجه عام بنظرية الإنابة ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير  
ونظرية الإرادة المنفردة. بيد أن هذه النظريات لا تصلح تماماً لتفسير قاعدة  
عدم الاحتجاج بالدفع.

والواقع أنه من المتعذر رد قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إلى نظرية أو  
أساس قانوني معين. وإنما تبررها ضرورات الحياة التجارية والاعتبارات  
العملية والاقتصادية. ذلك أنه لو جاز للمدين في الورقة التجارية أن  
يتمسك في مواجهة حاملها بالدفع التي قد تكون له قبل حامل سابق  
لما أقدم أحد على التعامل بالورقة التجارية قبل أن يقوم بالبحث عن  
الظروف التي التزم فيها كل موقع للتأكد من خلو الورقة من العيوب.  
وهذا من شأنه عرقلة تداول الأوراق التجارية إلى حد كبير وشلها عن أداء  
وظائفها. فلتيسير تداول الأوراق التجارية وتحقيقاً لاستقرار المعاملات ودعمها  
للائتمان التجاري وتمكيناً للأوراق التجارية من القيام بدورها كأداة للوفاء  
والائتمان، تقررت قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع تحصيلها للحامل من  
المفاجآت وتأكيداً لحقه في الوفاء.

ولم ينص الثقنين التجاري على هذه القاعدة، ولكنها كانت معروفة  
في القانون الألماني القديم واعتقها العمل والقضاء في فرنسا ابتداء من  
القرن السابع عشر ودرج عليها الفقه والقضاء في مصر حتى أصبحت عرفاً  
تجارياً مستقراً. ثم جاء قانون جنيف الموحد فنص عليها صراحة في  
المادة ١٧ منه.

ويمكن التقريب بين قاعدة «عدم الاحتجاج بالدفع» وقاعدة «الحيازة  
في المتقول سند الحائز». ومؤدى القاعدة الثانية أن من تلقى بسبب صحيح

منقولاً من غير مالك فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته (م ٩٧٦ مدني). وقد تقررت هذه القاعدة لتيسير المعاملات التجارية على المنقولات المادية، كما هو الشأن في قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع التي فرضتها ضرورة تحقيق التداول السريع للأوراق التجارية.

#### ٩٥ - شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع :

ثمة طائفتان من الشروط لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع : الأولى شروط تتعلق بطبيعة الدفع، والثانية، شروط تتعلق بشخص الحامل.

#### أولاً - الشروط المتعلقة بطبيعة الدفع

٩٦ - يجب التمييز بين الدفع التي يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية، والدفع التي لا يحتج بها على الحامل حسن النية.

٩٧ - أ - الدفع التي يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية :

لا يظهر التظهير جميع الدفع التي تشوب الالتزام الصرفي، بل إن هناك دفعاً يجوز أن يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية. وهذه الدفع هي :

#### ١ - الدفع الناشئ عن عيب ظاهر في الورقة :

لأي مدّين في الورقة التجارية أن يحتج على الحامل بالمعيوب الظاهرة فيها، كتخلف أحد بياناتها الإلزامية. وذلك لأن العيب ظاهر واضح يمكن تبيّنه بمجرد الاطلاع على الورقة، فلا يقبل من الحامل الإدعاء بجهله.

#### ٢ - الدفع المستمد من مضمون الورقة :

يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة الكافة بكل ما يرد في الورقة من شروط معدلة لآثار الالتزام الصرفي كشرط عدم الضمان وشرط الرجوع بلا مصاريف. ولا يجوز للحامل استبعاد تطبيقها بحجة عدم علمه بها، لأن مجرد الاطلاع على الصك يكفي لكشفها. وبالمثل إذا تضمنت الورقة مخالصة بقيمتها كلها أو بعضها، جاز للمدين أن يتمسك بها في مواجهة الحامل أيّاً كان.



### ٣- الدفع بنقص الأهلية أو انعدامها :

يجوز للموقع على الورقة، إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، أن يحتج ببطالان التزامه لنقص الأهلية أو انعدامها في مواجهة كل حامل. حقيقة أن العيب غير ظاهر في هذه الحالة، بيد أن حماية ناقص الأهلية أو عديمها أولى وأجبر بالرعاية من حماية الحامل.

### ٤- الدفع بانعدام الإرادة :

إذا كانت الكميالة تحمل توقيعاً لشخص لم يصلر منه أى تعبير عن الإرادة، فإن الإلتزام الصرفى الذى تعتبر لإرادة الموقع مصدره الأول لا يقوم ولا ينشأ. ومن ثم يجوز للمعلن الظاهر أن يحتج فى الأصل على كل حامل بالدفع الناشئ عن انعدام إرادته.

وتفريعاً على ذلك فإن الدفع بالتزوير يجوز الاحتجاج به على الحامل ولو كان حسن النية<sup>(١)</sup>. سواء فى ذلك أكان التزوير وارداً على توقيع أحد الأطراف<sup>(٢)</sup> أو اتصب على تغيير أحد بيانات الصك<sup>(٣)</sup>.

وينطبق نفس الحكم فى حالة انتفاء سلطة التوقيع. فإذا وقع شخص على الورقة نيابة عن آخر وبغير تفويض منه، جاز لمن زعمت الوكالة عنه أن يدفع فى مواجهة الحامل بعلم التزامه صرفياً بمقتضى الورقة. وإذا

---

(١) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض ص ٢٦ من ١٣٥، إذا كان الظهور مزوراً فإنه يكون مهر السند الأتى مصلحة فى الادعاء بتزوير الظهور لتفادى قاعدة الظهور بطور السند من الدفع.

(٢) على أن هذا لا يضى أن التزامات الموقعين الآخرين تظل صحيحة تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

(٣) قد طرأ تغييرات على بيانات الكميالة أثناء تداولها كزيادة المبلغ أو تغيير تاريخ الكميالة أو تغيير ميعاد الاستحقاق، ويكون ذلك فى الغالب بدفع النش. وقد أخذت المادة ٦٩ من القانون الموحد فى هذا الشأن بحل مطابق لاجتماعات القضاء السابق فصّت على أنه إذا وقع تغيير فى متن الكميالة ألزم موقعوها اللاحقون للتغيير بموجب متنها للمغير، أما الموقعون السابقون فيبقون ملزمين بموجب متنها الأصلي قبل التغيير.

جاءز الوكيل حدود سلطته، جاز للموكل أن يدفع بعدم التزامه إلا في حدود الوكالة<sup>(١)</sup>.

#### ٥ - الدفع الناشئ عن علاقة شخصية بين الحامل والمدين :

فللمدين أن يحجج على الحامل حسن النية بالدفع الناشئة عن العلاقة الشخصية التي تربط الحامل بالمدين. فلو أصبح المسحوب عليه دائماً للحامل الأخير وطُلب منه بالوفاء، أمكنه أن يتمسك بالمقاصة في مواجهته. ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على الدفع التي يمكن الاحتجاج بها على الساحب أو حامل سابق دون الدفع التي يكون الحامل الأخير طرفاً فيها. وذلك لأنه لا يوجد أى اعتبار عملي أو عادل يبرر تطبيق القاعدة في العلاقة الشخصية ما بين الحامل والمدين.

#### ٩٨ - (ب) - الدفع التي لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية :

تقدم بيان الدفع التي لا يظهرها التظهير والتي يجوز الاحتجاج بها على الحامل ولو كان حسن النية. أما سائر الدفع الأخرى فلا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية. وينطبق ذلك بوجه خاص على الدفع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها، والدفع المستمدة من ائتمام السبب أو عدم مشروعيته، والدفع المستمدة من عيوب الرضاء، وكلها الدفع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي.

#### ١ - الدفع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها :

يكون التوقيع على الورقة التجارية في الغالب وسيلة لتنفيذ التزام سابق

(١) على أن الحكم المتقدم قد يناله التمدل في حالة إساءة استعمال التوقيع على يرض تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. فلو فرض أن شخصاً سلم ورقة موقفة منه على يرض لشخص آخر علان الأمانة وحولها إلى ورقة تجارية، أو لو أن الحامل انتهز فرصة ترك مبلغ الكمبيالة على يرض ودون في الصك مهلاً أعلى من المتفق عليه، أو لو فرض أن الورقة حررت في صورة كمبيالة على سبيل الزواج أو كنموذج للطلبة، فإن الموقع يلتزم في كل هذه الفروض لزاء الحامل حسن النية، لا لئن لرافته قد انصرفت إلى الالتزام بل لأنه قد ارتكب خطأ بترك ورقة مضاة على يرض أو كمبيالة ناقصة أو غير جدية تنطلق في التداول.

ناشئ عن علاقة أصلية بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه. ولكن حامل الورقة، الذى لا يحق له أن يعتمد إلا على ظاهر الصك، يظل غريباً عن العلاقات الأصلية التى توجد بين مختلف الموقعين، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج عليه بأى دفع مستمد من هذه العلاقات. وعلى هذا تنطبق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على كل أسباب بطلان العلاقة الأصلية كعدم مراعاة الشكل القانونى أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعيتها أو عيب الرضاء. كذلك إذا فسخ العقد الأصلى الذى كان سبباً فى التوقيع على الكمبيالة أو لم ينفذ، فإنه يمتنع على المدين الصرفى التمسك بفسخ العقد أو عدم تنفيذه فى مواجهة حامل حسن النية.

## ٢ - الدفع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته :

إذا لم يكن لالتزام الموقع على الورقة سبب، أو كان سبب التوقيع غير مشروع كما إذا حصل وفاء للمدين قمار أو لاستبقاء علاقة غير شرعية أو اشتملت الورقة على ربا فاحش، فإنه يمتنع الاحتجاج بالبطلان المترتب على إنعدام السبب أو عدم مشروعيته على حامل الورقة. إذ أنه لا يمكن إلزام الحاملة المتعاقبين بتقصى ما إذا كان للالتزام الصرفى الذى تحمّله كل من الموقعين سبب وما إذا كان هذا السبب مشروعاً. وينطبق نفس الحكم على الدفع بصورة السبب المذكور فى الورقة.

## ٣ - الدفع المستمدة من عيوب الرضاء :

قد يوقع على الورقة التجارية تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال، فلا يجوز لمن شاب العيب رضاه أن يحتج ببطلان التزامه على الحامل حسن النية. وذلك لأن هذه العيوب غير ظاهرة فى الورقة، ولا يمكن إلزام الحامل بالقيام ببحث طويل مضى لتقصى الظروف التى وقع فيها كل مدين.

يبد أنه يجب استثناء حالة الإكراه المادى الذى يعدم لإرادة المدين، إذ يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل أياً كان كما هو الشأن فى الدفع بالتزوير.

## ٤ - الدفع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفى :

وهى الدفع بالفداء والمقاصة والإبراء واتحاد الذمة. فإذا أوفى المدين

بقيمة الورقة التجارية دون أن يستردها، ثم ظهرت الورقة لحامل يطلب بقيمتها، امتنع على المدين أن يحتج بالوفاء على الحامل. وإذا أصبح المسحوب عليه دائناً للمستفيد بمبلغ مساوٍ لقيمة الورقة، امتنع عليه الدفع بالمقاصة في مواجهة الحامل. ولو أبرئ أحد الموقعين من الدين فلا يملك التمسك بالإبراء في مواجهة الحامل. وإذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص أحد الموقعين امتنع عليه الإحتجاج باتحاد الذمة على الحامل.

### ثانياً- الشروط المتعلقة بشخص الحامل

٩٩ - يشترط في الحامل، حتى يحق له التمسك بعدم جواز الإحتجاج بالدفع في مواجهته أن يتوافر فيه شرطان :

١٠٠ - ١ - أن يكون الحامل قد اكتسب الورقة عن طريق تظهير ناقل للملكية :

فإذا آلت الورقة التجارية إلى الحامل بطريق حوالة الحق، جاز للمدين التمسك في مواجهته بالدفع التي قد تكون له قبل المحيل. وإذا انتقلت الورقة عن طريق تظهير توكيلي، أو تظهير ناقص<sup>(١)</sup>، جاز الإحتجاج على المظهر إليه بالدفع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المظهر.

ويلاحظ أن التظهير التأميني يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية فيترتب عليه تظهير الدفع كما سيأتي.

١٠١ - ٢ - أن يكون الحامل حسن النية :

لا يفيد من قاعدة عدم الإحتجاج بالدفع إلا الحامل حسن النية. أما الحامل سئ النية فلا يفيد منها، لأن مثل هذا الحامل يجب أن يتوقع الاحتجاج عليه بالدفع التي لا يجهلها.

وقد تردد الرأي في تحديد المقصود بحسن النية بين نظريتين : الأولى تذهب إلى أن حسن النية هو جهل الحامل بالعيب الذي يشوب الورقة وقت التظهير، وأن سوء النية ينحصر في علم الحامل بالدفع وقت انتقال

(١) انظر ما سبق بند ٧٧.

الورقة إليه<sup>(١)</sup>. أما وفقاً للنظرية الأخرى فلا يكفي مجرد العلم بالدفع لاعتبار الحامل سعى النية وحرمانه من ميزة عدم الاحتجاج بالدفع في مواجهته، بل يشترط لذلك الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على إجراء التظهير بقصد الإضرار بالمدين وحرمانه من الدفع التي يملك التمسك بها في مواجهة المظهر<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup>.

ويعتق القضاء المصري نظرية العلم ويعتبر الحامل حسن النية إذا كان يجهل الدفع التي تشوب الورقة التجارية، ويعتد في ذلك بجهل الحامل بالدفع وقت التظهير ولو اتصل بعلمه بعد ذلك<sup>(٤)</sup>. ويفترض حسن نية الحامل (م ٩٦٥ فقرة ٣ مدني)، حتى يقيم للمدين الدليل على العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أنه يكفي لاعتبار الحامل سعى النية إلتزام مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثاني

### التظهير التوكيلي

١٠٢- التظهير التوكيلي هو الذي يقصد به توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق. وهذا النوع من التظهير ذائع في العمل. وكثيراً ما يعهد حامل الورقة التجارية إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها لحسابه، لأن الحامل لا تتوافر لديه عادة الوسائل الكافية لتحصيل

(١) تالمر وبرسوند ١٤٧٠ و ١٤٧٣.

(٢) ليون كان وروبنو جزء ٤ بند ١٣٠.

(٣) يلاحظ أن قانون جنيف الموحد أخذ بكل وسط بين نظرية العلم ونظرية الغش والتواطؤ. فهو لا يكفي بالعلم لاعتبار الحامل سعى النية، كما أنه لا يشترط الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه، وإنما يستلزم أن يكون الحامل قد قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة (م ١٧).

(٤) استئناف مخطط ٢ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ - ١٣٤ و ١٠ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ - ٢٣٣.

(٥) نقض مدني ١٥ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ من ١٢٧٥ و ١٢ مايو ١٩٧٠

المجموعة س ٢١ ص ٨١٠ و ٩ يناير ١٩٨٤ الطعن رقم ٩٧٨ سنة ٤٩ ق.

الأوراق التجارية بنفسه لا سيما إذا كان المدين فيها مقيماً في جهة بعيدة،  
في حين أن ذلك ميسور للبنيوك بما لها من فروع في الأماكن المختلفة.  
وتتكلم عن التظهير التوكيلي من حيث شروطه وآثاره.

## المبحث الأول

### شروط التظهير التوكيلي

#### ١٠٣ - الشروط الموضوعية :

لا يشترط في المظهر على سبيل التوكيل أن تتوافر فيه أهلية التعامل  
بالورقة التجارية لأنه لا يلتزم بتوقيعه تجاه المظهر إليه. على عكس الحال  
في التظهير الناقل للملكية حيث يشترط في المظهر أن يكون أهلاً للتعامل  
بالورقة التجارية، لأن هذا التظهير يستتبع مسئولية المظهر عن الوفاء  
بقيمتها في ميعاد الاستحقاق وجواز الرجوع عليه في حالة عدم الوفاء،  
في حين أن المظهر توكيلياً لا يتعرض لنفس الخطر، ومن ثم يجوز للقاصر  
المأذون له في الإدارة أن يظهر الورقة تظهيراً توكيلياً.

وليس من شك في أنه يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يظهر الأوراق  
التجارية التي يملكها ناقص الأهلية إلى الغير بقصد تحصيل قيمتها.  
ولسندك التفليسة نفس الحق بالنسبة إلى أوراق المفلس. وللوكيل العام  
أن يحل محله شخصاً آخر في تحصيل ورقة مملوكة للموكل.

أما المظهر إليه فيكفي أن يكون مميزاً ولو كان قاصراً، لأن الوكالة لا  
تفترض في الوكيل أهلية الالتزام، إذ الوكيل لا يعمل باسمه وإنما باسم  
الموكل.

#### ١٠٤ - الشروط الشكلية :

توجد طريقتان مختلفتان لتظهير الورقة التجارية على سبيل التوكيل :

١ - فإما أن يكون التظهير التوكيلي صريحاً تدل عبارته بوضوح على  
اعتبار المظهر إليه وكيلاً عن المظهر، كذكر عبارة «القيمة للتوكيل أو  
للتحصيل أو للقبض» في صيغة التظهير، وبوقع الحامل تحت هذه العبارة.

٢ - وإما أن يكون التظهير التوكيلي ضمناً يستفاد من قرائن وضعها

القانون. من ذلك أن التظهير الناقص أو المعيب الذي لا يشتمل على كل البيانات اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية يفترض أنه على سبيل التوكيل (م ١٣٥ تجارى) وقد سبق بيان بذلك<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### آثار التظهير التوكيلى

١٠٥ - يهدف التظهير التوكيلى إلى إقامة المظهر إليه وكيلاً عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية ، ولهذا أثره فى العلاقة بين طرفى التظهير، أو بالنسبة إلى الغير.

١٠٦ - آثار التظهير التوكيلى بالنسبة إلى طرفيه :

تخضع العلاقة بين المظهر والمظهر إليه لأحكام الوكالة. وترتب على ذلك ما يلى :

١ - يلتزم المظهر إليه بتنفيذ الوكالة وفقاً للتعليمات الصادرة إليه من موكله (م ٧٠٣ مدنى). فعليه أن يقدم الكمبيالة للمقبول، وأن يطالب بقيمتها عند الاستحقاق، وأن يقوم بتحرير البروتستو فى حالة عدم القبول أو عدم الوفاء، وأن يرجع على الضمان فى المواعيد القانونية عند الاقتضاء. وللمظهر إليه حق إعطاء مخالصة للمدين بعد تحصيل قيمة الورقة منه.

ويكون المظهر إليه مسؤولاً إذا أهمل فى تنفيذ وكالته وترتب على ذلك ضرر بالمظهر، كأن يترأخى فى المطالبة حتى شهر إفلاس المدين. وتشترب البنوك أحياناً إعفاءها من المسؤولية عن التأخير فى تحرير البروتستو، وبوجه خاص بالنسبة إلى الكمبيالات التى تسلم إليها قبل ميعاد الاستحقاق بقليل أو تكون مستحقة الدفع فى جهات بعيدة. وهذا الشرط صحيح منتج لأثره، ما لم ينسب للمظهر إليه غش أو خطأ جسيم (م ٢١٧م) فقرة ٢ مدنى).

٢ - يلتزم المظهر إليه بأن يقدم للمظهر حساباً عن وكالته (م ٧٠٥ مدنى). فعليه أن يرد للمظهر المبالغ التى قبضها من المدين فى الورقة والمصاريف التى صرفها، وتنص المادة ١٣٥ تجارى «وعليه (أى على

(١) أنظر ما سبق بند ٧٧.

المظهر إليه الوكيل) أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل، وإذا امتنع المظهر إليه عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للأخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة<sup>(١)</sup>. وعلى المظهر أن يرد للمظهر إليه ما أنفقه في سبيل تحصيل قيمة الورقة مع الفوائد من وقت الانفاق (م ٧١٠ مدني). وتقوم البنوك بخصم عمولة من مبلغ الكمبيالة نظير التحصيل تختلف بحسب المكان الذي تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيه.

٣ - ويجوز للموكل أن ينهى الوكالة في أى وقت (م ٧١٥ مدني) ولو كان ذلك بعد الاستحقاق ما دام أن المدين لم يدفع قيمة الورقة. ويقع ذلك بشطب التظهير أو بكتابة تفيد الإلغاء موقع عليها من المظهر.

وتنقضى الوكالة بموت المظهر أو المظهر إليه (م ٧١٤ مدني) أو بإفلاس أحدهما أو بفقدانه الأهلية. على أن انقضاء الوكالة في هذه الأحوال قد ينجم عنه ضرر بالمدين الذي يدفع بين يدي المظهر إليه دون أن يعلم بوفاة الموكل أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية بعد تظهير الكمبيالة للتحصيل مما قد يعرضه للدفع مرة ثانية. ودعماً للائتمان التجارى وتيسيراً لتداول الأوراق التجارية خرج القانون الموحد على حكم القواعد العامة وقرر أن الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنقضى بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية. وعندنا أنه يمكن الأخذ بحكم القانون الموحد في التشريع المصرى استناداً إلى فكرة النيابة الظاهرة التي قررها التقنين المدني في المادة ١٠٧ ونصها «إذا كان النائب ومن تعاقده معه بجهلان وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصل أو خلفائه»، وقصد من هذا النص حماية الغير حسن النية الذى تعاقده على أساس وجود النيابة في الظاهر دون أن يعلم بانقضائها في الحقيقة توفيراً لما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار<sup>(٢)</sup>.

(١) وهى علاقة قانونية خالصة عن نطاق الالتزام الصرفى، ومن ثم لا تخضع للتقادم الخمسى، وإنما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة (نقض ١١ فبراير ١٩٨٥ مجموعة النقض ص ٣٦ ص ٢٤٧).

(٢) ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المادة ٧١٤ مدني نصت على انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل، ومن ثم فلا تنصرف آثار عقد الوكالة بعد وفاة الموكل أو =



## ١٠٧ - آثار التظهير التوكيلي بالنسبة إلى الغير :

يعتبر المظهر إليه توكيلاً بالنسبة إلى الغير مجرد وكيل عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية.

ولا يقتصر ما للمظهر إليه، في سبيل تحصيل قيمة الورقة، على المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق وتخبر البروتستو، بل إن له عند الحاجة أن يقيم الدعوى على المدين والضمان. وله من باب أولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية كتوقييع حجز ما للمدين لدى الغير، أو الحجز التحفظي التجاري، أو طلب شهر الإفلاس<sup>(١)</sup>. وله أن يقوم بهذه الإجراءات باسمه الخاص وإن كان ذلك لحساب المظهر<sup>(٢)</sup>، خروجاً على القاعدة العامة في علم جواز مقاضاة الوكيل باسمه.

ولما كان المظهر إليه في مقاضاته للمدين والضمان إنما يعمل لحساب المظهر، فإنه يتفرع على ذلك أن للمدين والضمان الحق في الاحتجاج على المظهر إليه بالدفع التي يملكون توجيهها إلى المظهر<sup>(٣)</sup>.

## ١٠٨ - وقد أثير الخلاف في فرنسا حول ما إذا كان للمظهر إليه توكيلاً أن يقوم بتظهير الورقة إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية. فقال

=/ الوكيل إلى ورثته بوصفهم خلفاً علماً باختيار أن هذا القيد من العقود التي تراعى فيها شخصية كل متعاقد، وأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى اختيار التظهير الحاصل من المستفيد من السند الأذني المؤرخ ١٩٧٩/١١/٢٠ إلى البنك المطعون ضده تظهيراً توكيلاً وكان الثابت في الدعوى أن المظهر توفي في أكتوبر ١٩٨٠ فإن وكالة البنك عن المظهر في تحصيل قيمة السند تكون قد انتهت في ذلك التاريخ، وإذا تقدم البنك إلى رئيس محكمة شمال القاهرة بطلب إصدار أمر الأدلة بقيمة ذلك السند في ١٩٨١/٦/٢٠ فإن صفته في استصدار الأمر ومباشرة الاجراءات القانونية لتحصيل قيمة السند تكون قد زالت (نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٠٤٤ سنة ٢٠٢٢ ق)

(١) القاهرة الابتدائية ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ محاماة م ٣٠ ص ١٢٤٥.

(٢) نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض م ٨ ص ٨٣٤، ٢١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض م ٢٥ ص ٣٩٦.

(٣) القاهرة الابتدائية ٢ فبراير ١٩٥٤ محاماة م ٣٥ ص ٥٧٢.

البعض بالنفى استناداً إلى أن المظهر إليه توكلياً ليست له صفة إلا في أعمال الإدارة فيمتنع عليه التصرف. ولكن الرأي السائد هناك ذهب إلى أن للمظهر إليه توكلياً الحق في إجراء تظهير ناقل للملكية، إذ أنه مكلف بتحصيل قيمة الورقة بالطريقة التي يراها مناسبة، فله أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ويحصل قيمتها بنفسه من المدين، وله أيضاً أن يحصل على قيمتها فوراً بتظهيرها إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية، أى أن تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية لا يعد عملاً من أعمال التصرف بل هو عمل مع أعمال الإدارة مما يدخل في سلطة الوكيل. ويتجه الرأي السائد أيضاً إلى أن للحامل الأخير الذي لم يستوف قيمة الورقة حق الرجوع على الوكيل الذي ظهر إليه الورقة، لأن الوكيل المظهر بتوقيعه على الورقة يكشف عن إرادته في أن يكون ضامناً للموقعين السابقين<sup>(١)</sup>.

وقد حسم التقنين التجارى المصرى الخلاف الذى أثير فى فرنسا بالنص فى المادة ١٣٥ على أن للمظهر إليه توكلياً الحق فى نقل ملكية الورقة لشخص آخر على أن يكون مسئولاً فى هذه الحالة بصفته مظهراً<sup>(٢)</sup>.

وغنى عن البيان أن للمظهر إليه توكلياً تظهير الورقة لشخص آخر على سبيل التوكيل.

### الفرع الثالث

#### التظهير التأمينى

١٠٩ - التظهير التأمينى هو التظهير الذى يهدف إلى رهز. الحق الثابت فى الكمبيالة ضماناً للمدين للمظهر إليه على المظهر. وستكلم فى التظهير التأمينى من حيث شروطه وآثاره.

#### ١١٠ - شروط التظهير التأمينى :

يشترط فى المظهر أن يكون أهلاً للتوقيع على الورقة التجارية، لأنه يصبح ضامناً للوفاء بقيمة الورقة تجاه المظهر إليه.

(١) انظر لسكو فى الأوراق التجارية بند ٣١٠، ٣١١.

(٢) يلاحظ أن المادة ١٨ من القانون الموحد لا تجيز للوكيل تظهير الورقة إلا على سبيل التوكيل، درماً للمصرحات التى يبرها تظهير الوكيل للورقة تظهيراً ناقلاً للملكية.

وتنص المادة ٧٦ فقرة ٣ تجارى محللة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ على أن «يكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان». ويخلص من نص هذه المادة أن التظهير التأمينى يجب أن يكون مستوفياً لجميع البيانات المقررة فى المادة ١٢٤ تجارى للتظهير الناقل للملكية، أى أن يكون مشتملاً على التاريخ واسم المظهر إليه مقترناً بشرط الإذن وتوقيع المظهر، مع بيان أن «القيمة للرهن» أو أن «القيمة للضمان» أو أى بيان آخر يفيد هذا المعنى. فيقال مثلاً «ظهرت لإذن (فلان) فى تاريخ كذا والقيمة للرهن أو الضمان»، وعلى ذلك توقيع المظهر.

وقد يقع رهن الورقة التجارية عن طريق تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيرها على يياض، وحيث يجوز الإثبات بكافة الطرق على أن التظهير كان على سبيل الرهن.

#### ١١١ - آثار التظهير التأمينى :

يرتب التظهير التأمينى رهناً على الورقة التجارية لمصلحة المظهر إليه ولكنه لا ينقل الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه إذ يظل هذا الحق للمظهر الراهن. ومن ثم يلتزم المظهر إليه (الدائن المرتهن) بتحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول أجل استحقاقها. وفى ذلك تنص المادة ٨٠ تجارى «تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها». وللمظهر إليه، فى سبيل تحصيل قيمة الورقة، أن يقوم بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية، مثله فى ذلك مثل المظهر إليه توكلياً.

ويلتزم المظهر إليه كذلك بالمحافظة على الدين المرهون (م ١١٢٦ فقرة ٢ مدنى). فإذا تخلف المدين فى الورقة التجارية عن الوفاء، وجب على المظهر إليه تحرير بروتستو عدم الدفع والرجوع على المدين والضمان فى المواعيد القانونية المقررة. وهو يقوم بذلك باسمه الخاص لما له من حق خاص ناشئ عن الورقة قبل المدين فيها. ويكون المظهر إليه مسئولاً قبل المظهر إذا أحمل فى اتخاذ هذه الإجراءات.

١١٢ - ولا يجوز للمدين فى الورقة التجارية أن يتمسك فى مواجهة المظهر إليه على سبيل الرهن بالدفع التى تكون له قبل المظهر<sup>(١)</sup>.

(١) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ص ٧ و ٧٩٩ و ١٥ يونيو ١٩٦٧

مجموعة أحكام النقض ص ١٨ و ١٢٧٥ و ٥ مارس ١٩٦٨ المجموعة ص ١٩ و ٥١٠.

وحكم التظهير التأمينى فى هذا الشأن هو نفس حكم التظهير الناقل للملكية. ويرر هذا الحكم باعتبارات عملية ظاهرة. ذلك أن الضمان المفعول للدائن المرتهن يصبح وهمياً إذا كان عرضة للزوال بالدفع التى يمكن توجيهها إلى حامل سابق. كما أن القصد فى الوقت والتنفقات الذى يهدف إليه التظهير التأمينى بتبسيط اجراءات الرهن لا يتحقق إذا وجب على المظهر إليه أن يقوم بتقصى العلاقات القانونية التى تربط المدين بالموقمين السابقين حتى يدرأ عنه كل مفاجأة ومباغلة. هذا إلى أن الدائن الذى يقبل الورقة التجارية على سبيل الرهن يستحق نفس الحماية المقررة لمن يكتسب ملكيتها.

على أن الدائن المرتهن لا يفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إلا إذا كان حسن النية يجهل العيوب التى تشوب الورقة وقت تظهيرها إليه<sup>(١)</sup>. كما أنه لا يفيد منها إلا فى حدود مصلحته، وبمباراة أخرى فى حدود قيمة الدين المضمون، فإذا كان مبلغ الورقة أعلى من قيمة الدين المضمون، فإن المظهر إليه (الدائن المرتهن) لا يجوز له التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع إلا فى حدود دينه. أما بالنسبة إلى المبلغ الزائد فإن المظهر إليه يعتبر وكيلأ عن المظهر يجوز الاحتجاج عليه بالدفع التى يملك المدين توجيهها إلى المظهر<sup>(٢)</sup>.

١١٣ - وإذا اقتضى المظهر إليه (الدائن المرتهن) قيمة الورقة التجارية فإنه يستوفى حقه من قيمة الورقة، ويرد الباقي للمدين المظهر إذا كان دينه يقل عن مبلغ الورقة.

### الفرع الرابع

#### التسليم

١١٤ - تنص المادة ١٣٣ تجارى على أن «الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها»، مثلها فى ذلك مثل النقولات المادية.

(١) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨ مشار إليه ونقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ص ٧٣.

(٢) استئناف مخطط ١٦ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ - ٦٥.

ويترتب على التسليم انتقال الحق الثابت فى الكمبيالة إلى الحامل. ولا  
يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة لحاملها إلا الساحب والمسحوب عليه القابل  
لأن كلاهما قد وقع عليها، وذلك دون الحملة السابقين الذين لا  
تحمل الكمبيالة توقيعاتهم. ويمتنع الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن  
النية بالدفع التى يملك المدين توجيهها إلى حامل سابق، فيما عدا الدفع  
بالعيوب الشكلية التى تشوب الورقة ذاتها والدفع المستمدة من علاقة  
الحامل الشخصية مع المدين، وذلك لأن للحامل حقاً خاصاً به يستمد  
من الصك ذاته لا من الحامل السابق عليه.

والكمبيالة لحاملها نادرة الاستعمال لضعف ما بها من ضمان وللخطر  
الذى يتعرض له حاملها فى حالة الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ بها  
قانون جيف الموحد.

## الفصل الثالث

### ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١١٥- ينشئ الساحب الكمبيالة لأنه في الغالب دائن للمسحوب عليه أو سيصبح دائناً له في ميعاد الاستحقاق. وهذا الدين الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى اصطلاحاً بمقابل الوفاء. ويعتبر مقابل الوفاء ضماناً من ضمانات الوفاء بالكمبيالة، لأنه يؤكد حق الحامل في استيفاء قيمتها.

وقد يرغب الحامل قبل حلول ميعاد الاستحقاق في أن يستوفى من وجود مقابل الوفاء ومن أن المسحوب عليه مدين حقاً للساحب. ولذلك أجاز القانون للحامل تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول قبل الاستحقاق. فإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول أصبح ملتزماً شخصياً وصرفياً بدفع قيمتها تجاه الحامل الذي يكتسب بذلك ضماناً جديداً للوفاء.

ومتى وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فإنها تتداول بيسر وسهولة وتكون في الغالب محلاً لتظاهرات متعاقبة قبل الاستحقاق. ولدعم مركز الحامل وتوطئاً للائتمان اعتبر القانون جميع الموقعين على الكمبيالة مسؤولين بالتضامن قبل الحامل عن الوفاء بقيمتها.

وإذا كان الحامل في شك من يسار الساحب والمسحوب عليه، أو إذا لم تحمل الكمبيالة عدداً كافياً من التوقيعات، أو إذا رغب الساحب أو المظهر في خصم الكمبيالة أو الحصول على الائتمان بمقتضاها، فإنه يترتب ضمان خاص للوفاء بالكمبيالة. وغالباً ما يكون هذا الضمان الخاص كفالة. وتسمى كفالة الأوراق التجارية باسم «الضمان الاحتياطي».

ويخلص من هذا العرض أن ضمانات الوفاء بالكمبيالة هي مقابل الوفاء والقبول والتضامن والضمان الاحتياطي<sup>(١)</sup>. وسنعالجها تباعاً بنفس الترتيب المتقدم.

---

(١) هذا وقد تنقر تأميمات عينية لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة كالرهن الرسمي والرهن الحيازي. ومن النادر أن يكون الوفاء بقيمة الكمبيالة مضموناً برهن رسمي نظراً لأن الأوراق التجارية قصيرة الأجل. أما الرهن الحيازي فتصادفه في الكمبيالات المستندية وهي كمبيالات يكون الوفاء بقيمتها مضموناً برهن على بضائع متقولة بطريق البحر ومثلة بسند شحن يرفق بالكمبيالات ويتداول معها، وقد يرفق بسند الشحن مستندات أخرى كوثيقة التأمين. وتدخل دراسة هذه الكمبيالات في نطاق عمليات البنوك والقانون البحري.

## الفرع الأول مقابل الوفاء

### ١١٦- تعريف مقابل الوفاء :

مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه، فإن لمن البيع هو مقابل وفاء الكمبيالة التي يحررها الساحب على المسحوب عليه. وإذا أقرض الساحب المسحوب عليه، فإن مبلغ القرض يكون مقابل وفاء الكمبيالة التي ينشئها.

وينبغي التمييز بين مقابل الوفاء ووصول القيمة. فمقابل الوفاء هو دين للساحب قبل المسحوب عليه. أما وصول القيمة فهو دين المستفيد قبل الساحب والذي من أجله حررت الكمبيالة لصالح المستفيد. وللمقابل الوفاء في تداول الكمبيالة دور يفوق بكثير دور وصول القيمة. ذلك أن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل ويضمن حقه في استيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق. أما وصول القيمة فلا ينتقل إلى الحامل ولا يبره اهتماماً كبيراً.

### ١١٧- أهمية مقابل الوفاء :

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطاً لصحة الكمبيالة. فلا يفترض انشاء الكمبيالة التزاماً وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ولا يتعرض الساحب لأي جزء مدني أو جنائي إذا حرر كمبيالة على شخص ليس مدنياً له. ولا أدل على ذلك من أن القانون يحتفظ للحامل للمهمل بحق الرجوع العسفي على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م ١٧١ تجاري). بل ويمكن للمسحوب عليه قبول الكمبيالة والوفاء بها دون أن يكون مدنياً للساحب، على أن يكون للمسحوب عليه الرجوع على الساحب بما دفع. ومع ذلك فإن لمقابل الوفاء أهمية كبيرة لكل ذوى الشأن في الكمبيالة :

١- فالمسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة في الغالب إلا إذا تلقى مقابل الوفاء أو اطماناً إلى تلقيه في ميعاد الاستحقاق.

٢- أما الحامل فإن وجود مقابل الوفاء يؤكد حقه في استيفاء مبلغ الكمبيالة من المسحوب عليه، وبوجه خاص في حالة افلاس المسحوب عليه بما للحامل من حق ملكية على هذا المقابل.

٣- ويختلف مركز الساحب تجاه الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه أم لم يقدمه. فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، جاز له أن يدفع في مواجهة الحامل المهل بسقوط حقه في الرجوع عليه. أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يقبل منه الاحتجاج بسقوط حق الحامل المهل في الرجوع عليه.

٤- وأخيراً فإن لمقابل الوفاء أهمية في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه. فإذا كان مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه عند الاستحقاق وقام بدفع الكمبيالة، فإنه يراً بالدفع من الدين الذي يلتزم به قبل الساحب، ويمتنع عليه الرجوع على الساحب بما دفعه. وعلى التقيض من ذلك إذا دفع المسحوب عليه على المكشوف دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، جاز له أن يرجع على الساحب بما وفاه عنه<sup>(١)</sup>.

#### ١١٨ - من يلتزم بتقديم مقابل الوفاء :

والساحب هو الذى يلتزم بتقديم مقابل الوفاء (م ١١١ تجارى)؛ إذ يجب عليه وقد تعهد بتمكن المستفيد من استيفاء مبلغ الكمبيالة وأصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب عليه بالوسيلة التى تمكنه من الوفاء. أما المظهرون فلا يلتزمون بتقديمه، ومن ثم فإن انتفاء مقابل الوفاء لا يمنهم من التمسك بسقوط حق الحامل المهل في الرجوع عليهم، وذلك لأنه مما لا يتفق مع العدالة فى شئ الزام المظهر الذى دفع قيمة الكمبيالة عند انتقالها إليه بدفع قيمتها مرة ثانية.

وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب الغير<sup>(٢)</sup>. فإن الساحب الحقيقى أو

---

(١) وبلا حظ أن بعض التشريعات الأجنبية التى تأثرت بالنظرية الألمانية القائلة بتجريد الكمبيالة عن العلاقات التى أدت إلى انشائها (أنظر ما سبق بند ١٩) أغفلت مقابل الوفاء باعتباره علاقة غير صرفة خارجة عن الكمبيالة توجد بين الساحب والمسحوب عليه. وذلك على نقيض النظرية الفرنسية التى اعتقتها المشرع المصرى والتى تمتد بمقابل الوفاء وتجعله ملكاً للحامل. وقد كان لهذا الخلاف الجوهرى بين النظرية الألمانية والفرنسية صدى فى مؤتمر جنيف سنة ١٩٣٠ حيث اعتفقت كل المحاولات التى بذلت للتوحيد فى هذا الصدد. ومن ثم لم يتعرض القانون الموحد لمسألة مقابل الوفاء تاركاً للتشريعات الوطنية حرية تنظيمها. ثم نص فى معاهدة تنازع القوانين (م ٦٦) على وجوب الرجوع إلى قانون محل إنشاء الكمبيالة لتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء.

(٢) أنظر ما سبق بند ٢٩.



الآمر بالسحب هو الذى يلتزم بتقديم مقابل الوفاء دون الساحب الظاهر (م ١١١ تجارى). وذلك لأن الساحب الظاهر ليس إلا وكيلاً عن الساحب الحقيقى. على أنه فى العلاقة ما بين الساحب الظاهر والحامل يعتبر الساحب الظاهر بمثابة صاحب حقيقى فيلتزم قبل الحامل بتقديم مقابل الوفاء ويمتنع عليه التمسك فى مواجهة الحامل بسقوط حقه فى الرجوع عليه بسبب الإهمال إذا لم يكن مقابل الوفاء موجوداً.

١١٩- تقسيم :

وسندرس على التوالى : شروط مقابل الوفاء، واثبات مقابل الوفاء، وملكية مقابل الوفاء. ونعالج أخيراً كمبيالات المجاملة وهى كمبيالات يؤسس البعض بطلانها على انتفاء مقابل الوفاء.

## المبحث الأول

### شروط مقابل الوفاء

١٢٠- مقابل الوفاء هو دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه. ويجب أن يتوافر هذا الدين على شروط معينة حتى يصلح أن يكون مقابلاً لوفاء الكمبيالة. وقد تضمنت هذه الشروط المادة ١١١ تجارى بقولها «بعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينناً للساحب أو المسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساوياً لأقل لمبلغ الكمبيالة».

ويؤخذ من نص هذه المادة أنه يشترط فى دين مقابل الوفاء شروط أربعة هى : ١- أن يكون الدين موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة، ٢- وأن يكون محل الدين مبلغاً من النقود، ٣- وأن يكون الدين مستحق الأداء فى تاريخ استحقاق الكمبيالة، ٤- وأن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة. وفيما يلى تفصيل هذه الشروط.

١٢١-١- يجب أن يكون الدين موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة :

يجب أن يكون دين مقابل الوفاء موجوداً فى ميعاد استحقاق الكمبيالة. فلو كان الساحب دائماً للمسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ثم زال الدين قبل الاستحقاق، اعتبر مقابل الوفاء غير موجود. ويعتبر مقابل الوفاء غير موجود أيضاً إذا لم يصبح الساحب دائماً للمسحوب عليه إلا بعد ميعاد الاستحقاق.

وبذلك يفترق مقابل الوفاء فى الكمبيالة عنه فى الشيك. فمقابل وفاء الشيك يجب أن يوجد وقت الانشاء، فى حين أن مقابل وفاء الكمبيالة يكفى

أن يوجد في ميعاد الاستحقاق. ومرد هذا الفارق أن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع.

#### ١٢٢-٢ - يجب أن يكون محل الدين مبلغاً من النقود :

فلا يجوز أن يكون محل الدين شيئاً آخر غير النقود. وهذا الشرط نتيجة منطقية لكون الكمبيالة لا تمثل إلا ديناً بمبلغ من النقود.

على أن المشرع يستعمل أحياناً عبارات تدعو إلى الشك. ذلك أن للمادة ١١٥ تجاري تفرق بين ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً أو بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذات قيمة. والواقع أن هذا الشك لا محل له إذا روعي أن الأمر لا يتعلق في هذه الفروض بمقابل الوفاء بل بمصادر أو غطاء مقابل الوفاء، وأن مقابل الوفاء لا يتكون من البضائع أو الأوراق ذاتها بل من الدين النقدي الذي ينشأ لصالح الساحب على أثر تسليم هذه البضائع أو الأوراق إلى المسحوب عليه على التفصيل التالي.

فعبارة أن «مقابل الوفاء يكون بضائع أو أعياناً» تعني الفرض الذي يبيع فيه الساحب بضاعة إلى المسحوب عليه فيصبح دائناً بئمنها. ومقابل الوفاء في هذا الفرض لا يتكون من البضائع ذاتها بل من ثمنها وهو دين بمبلغ من النقود. وقد يكون المسحوب عليه وكلياً بالعمولة مكلفاً ببيع بضاعة الساحب. فيتكون مقابل الوفاء في هذا الفرض لا من البضاعة المرسله ذاتها ولكن من الدين الاحتمالي للساحب في ذمة المسحوب عليه الناشئ عن بيع البضائع.

أما عبارة أن «مقابل الوفاء يكون أوراقاً ذات قيمة» فتعني الفرض الذي يظهر فيه الساحب أوراقاً تجارية إلى المسحوب عليه تظهراً ناقلاً للملكيتها أو على سبيل التوكيل في قبض قيمتها. وحيث أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بقيمة الأوراق التجارية، ويتكون مقابل الوفاء لا من الأوراق التجارية ذاتها بل من دين الساحب قبل المسحوب عليه وهو دين بمبلغ من النقود.

وبخلص مما تقدم أن مقابل الوفاء لا يكون إلا مبلغاً من النقود، وأن البضائع أو الأوراق التجارية ليست في الواقع إلا مصادر أو غطاء لمقابل الوفاء. وقد يوجد مقابل الوفاء دون أن يتلقى المسحوب عليه شيئاً من الساحب ودون أن يتوافر هذا الغطاء، كما لو ارتضى المسحوب عليه فتح اعتماد لصالح الساحب.

#### ١٢٣-٣ - يجب أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق :

يشترط في دين مقابل الوفاء أن يكون مستحق الأداء في ميعاد الامتحقاق،

لأنه لا يمكن إجبار المسحوب عليه على الدفع قبل حلول الأجل الممنوح له. ومن ثم فإن الدين المؤجل لا يصلح مقابلاً لوفاء الكمبيالة. وتفرع عن هذا الشرط وجوب أن يكون دين مقابل الوفاء محقق الوجود، فلا يصح أن يكون شرطياً يتوقف وجوده أو زواله على نتيجة الشرط.

١٢٤- ٤ - يجب أن يكون دين مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة:

فلا يوجد مقابل الوفاء إذا كان دين المسحوب عليه أقل من مبلغ الكمبيالة. ومقابل الوفاء الجزئي أو الناقص يعتبر في حكم عدم وجود مقابل الوفاء أصلاً. وتفرعاً على ذلك لا يلزم المسحوب عليه بالقبول أو الوفاء إذا كان مقابل الوفاء ناقصاً.

على أن مقابل الوفاء الجزئي لا يخلو من أثر. ذلك أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً في حدود المقابل الناقص (م ١٢٣ تجارى). أو أن ينفي وفاء جزئياً في هذه الحدود إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي (م ١٥٥ تجارى). وللحامل على مقابل الوفاء الناقص نفس الحق الذى له على مقابل الوفاء التام. وللساحب أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع عليه بقدر قيمة مقابل الوفاء الجزئي.

١٢٥- ومجمل ما تقدم أن مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود للساحب فى ذمة المسحوب عليه يكون موجوداً ومستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ومساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة. ويكفى توافر هذه الشروط فى مقابل الوفاء دون نظر إلى طبيعة دين الساحب قبل المسحوب عليه أو مصدره. فلا يهم ما إذا كان هذا الدين مدنياً أو تجارياً. كما لا يهم ما إذا كان هذا الدين ناشئاً عن بيع أو قرض أو ضح اعتماد.

### المبحث الثانى

#### الاثبات مقابل الوفاء

١٢٦- قد تكون لأطراف الكمبيالة مصلحة فى اثبات مقابل الوفاء. فقد يكون للساحب مصلحة فى القيام بهذا الاثبات فى مواجهة المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الكمبيالة ويرجع على الساحب مدعياً أنه دفع على المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء. وقد يتطلب الأمر من الساحب القيام بهذا الاثبات فى مواجهة الحامل، وذلك إذا أهمل الحامل فى اتخاذ الاجراءات فى المواعيد

المقررة وأراد الرجوع على الساحب بقيمة الكمبيالة، فإن الساحب لا يملك التمسك بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء.

وقد تكون للحامل مصلحة في إثبات مقابل الوفاء. إذ أنه في حالة عدم قبول الكمبيالة لا يملك الحامل الرجوع على المسحوب عليه إلا إذا أثبت أن الأخير قد تلقى مقابل الوفاء.

ومن هنا تتضح أهمية إثبات مقابل الوفاء. والقاعدة أن عبء إثبات مقابل الوفاء على من يدعى وجوده تطبيقاً للقواعد العامة.

وفيما يتعلق بطرق إثبات مقابل الوفاء ينبغي التمييز بين ما إذا كان دين الساحب قبل المسحوب عليه مدنياً أو تجارياً. فإذا كان مدنياً وجب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة الدين على عشرين جنياً. أما إذا كان الدين تجارياً جاز الإثبات بكافة الطرق وفقاً للقاعدة العامة للإثبات في المواد التجارية (م ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨).

#### ١٢٧ - القرينة المقررة بالمادة ١١٢ :

ولما كان المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة في العادة إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فقد نصت المادة ١١٢ تجارياً على أن «قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل». وبعبارة أخرى يعتبر قبول الكمبيالة قرينة قانونية على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

وتطبيقاً لهذه القرينة إذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، فإنه لا يملك أن يتمتع عن الوفاء للحامل بحجة أنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب. ويرى البعض هذا الحل بأن قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي في العلاقة ما بين الحامل والمسحوب عليه. والواقع أن هذا التبرير لا فائدة منه، لأن المسحوب عليه بتوقيعه على الكمبيالة إنما يلتزم مباشرة وشخصياً قبل الحامل بالوفاء بقيمتها بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء لديه (م ١٢٠ تجارياً).

يبد أن لقرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من القبول قيمتها مع ذلك في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه. على أن القرينة في هذا النطاق ليست إلا مجرد قرينة بسيطة يجوز للمسحوب عليه دحضها بالدليل العكسي. فيجوز للمسحوب عليه، رغم قبوله، إثبات عدم وجود مقابل الوفاء، إما لاسترداد قيمة

الكمبيالة التي دفعها على المكشوف من الساحب، وإنما لدفع دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الساحب بعد قيام الأخير بالوفاء للحامل بدلاً منه. ولما كان المسحوب عليه يلتزم بقبوله التزاماً تجارياً فإن له دحصر القرينة بكافة طرق الاثبات

ولا محل لأعمال القرينة المقررة بمقتضى المادة ١١٢ تجارى في العلاقة ما بين الحامل والساحب. فإذا رجع الحامل على الساحب ونمستك الأخير بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الإهمال، فإنه يقع على عاتق الساحب وحده عبء اثبات وجود مقابل الوفاء بصرف النظر عما إذا كانت الكمبيالة قد قبلت أم لا. وفى ذلك تنص المادة ١١٢ تجارى «وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق قيمتها».

### المبحث الثالث

#### ملكية مقابل الوفاء

١٢٨- تنص المادة ١١٤ تجارى على أن «مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه».

ويؤخذ من نص هذه المادة أن مقابل الوفاء لا يظل ملكاً للساحب، بل إن ملكيته تنتقل إلى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعاً لسحب الكمبيالة وتظهرها

وقد استمد الشارع المصرى هذا الحكم من القضاء الفرنسى المؤيد بقانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى نص على تملك الحامل لمقابل الوفاء. وسد هذا القضاء أن الكمبيالة تتضمن حوالة من الساحب إلى الحامل بالمبالغ التي توجد فى ذمة المسحوب عليه عند الاستحقاق. وأن المادة ١٤٩ تجارى فرنسى (المقابلة للمادة ١٤٨ تجارى مصرى) لا تجيز المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها، وهذا التعداد الحصرى للحالات التي تجوز فيها المعارضة فى الوفاء يثبت أن مقابل الوفاء قد انتقل منذ إنشاء الكمبيالة إلى الحامل وإلا لساع لسنديك تقليسة الساحب أيضاً المعارضة لدى المسحوب عليه فى الوفاء. وأن تملك الحامل لمقابل الوفاء يتفق مع زيادة الأطراف إذ يعتمد حامل الكمبيالة فى استيفائه لحقه على دين مسحوب عليه قبل الساحب

وأخيراً فإن تملك الحامل لمقابل الوفاء يزيد من فرص الوفاء بالكمبيالة ويسر تداولها ويمكنها من القيام بوظيفتها كأداة ولاء وأداة ائتمان فى المعاملات التجارية (١).

ويلاحظ أن اصطلاح «ملكية مقابل الوفاء» غير دقيق، لأن مقابل الوفاء دين فى ذمة المسحوب عليه، والدين ليس محلاً لحق الملكية. بيد أن الاصطلاح مألوف وذائع مما يستحسن منه استعماله، على أن يكون مفهوماً أن حامل الكمبيالة يصبح دائماً للمسحوب عليه كما كان الساحب تماماً.

١٢٩- ولا يكتسب الحامل حقاً إلا على مقابل الوفاء. وهو ليس الدين الحالى للساحب فى ذمة المسحوب عليه، ولكنه الدين الاحتمالى الذى يوجد فى ذمة المسحوب عليه وقت استحقاق الكمبيالة. وذلك لأن المسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الكمبيالة، فكيف يسوغ إلزامه بأن يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمتها. هذا إلى أن الساحب تجمعه فى العادة بالمسحوب عليه روابط قانونية متتابعة لا يجوز أن يؤدى سحب الكمبيالة إلى وقفها بتجميد حق معين للوفاء بقيمتها، إذ قد يكون الساحب دائماً للمسحوب عليه وقت السحب ثم يصبح مدنياً له بعد ذلك، ولكنه سيصير دائماً من جليد قبيل الاستحقاق بمبلغ مساو أو أعلى من قيمة الكمبيالة. ولذلك لا يفقد الساحب حقه فى التصرف فى مقابل الوفاء بمجرد سحب الكمبيالة. ويجوز له أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، أى استيفاء حقه من المسحوب عليه مادام الحامل لم يعارض فى هذا الوفاء. كما يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء للحامل إذا أصبح دائماً للساحب وانقضى دينهما بالمقاصة. وترد هذه الحلول إلى فكرة أن حق الحامل على مقابل الوفاء يظل حتى تاريخ الاستحقاق معلقاً على شرط وجود دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه فى هذا التاريخ.

على أنه إذا وجد مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق، أصبح الحامل مالكاً لهذا المقابل ملكية نهائية مؤكدة لا رجوع فيها. وتتفرع على ذلك أنه ابتداء من هذا الوقت لا يملك الساحب استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه، وأن المسحوب عليه إذا وفى لشخص آخر غير الحامل فلا تبرأ ذمته إلا فى الأخير.

وستطيع الحامل حتى قبل حلول الاستحقاق أن يجمد حقه الاحتمالى

(١) انظر لسكو وروبلو فى الأوراق التجارية بند ٣٩٤ وما بعده.

على مقابل الوفاء لصالحه دون حاجة للالتجاء إلى حجز ما للمدين لدى الغير، وذلك باعطار المسحوب عليه بالاحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بقيمة الكمبيالة. كما أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يسلب الساحب حقه في التصرف في مقابل الوفاء ابتداء من وقت القبول ويلزم المسحوب عليه بتجميده لصالح الحامل. وأخيراً يجوز للحامل الاتفاق مع الساحب على تخصيص دين معين في ذمة المسحوب عليه للوفاء بالكمبيالة، فلا يملك الساحب التصرف فيه ويتأكد حق الحامل عليه، ويستفاد هذا التخصيص من ارفاق المستندات المثلة للبطاعة التي يرسلها الساحب إلى المسحوب عليه بالكمبيالة كما هو الحال في الكمبيالة المستنتجة.

### ١٣٠- آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء :

ويترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء النتائج الآتية :

١- يكون للحامل تجاه المسحوب عليه، فضلاً عن دعوى الصرف في حالة قبول الكمبيالة، دعوى المطالبة بمقابل الوفاء. وإذا رجع الحامل بدعوى الصرف فلا يحتاج عليه بالدفوع التي يمكن توجيهها إلى حامل سابق أو الساحب، ولكنه إلى جانب ذلك لا يتمتع بأي امتياز في تغليسة المسحوب عليه القابل. أما إذا رجع الحامل بدعوى مقابل الوفاء جاز الاحتجاج عليه بالدفوع التي يمكن توجيهها إلى الساحب، ولكنه يتمتع من ناحية أخرى بالرهن أو الامتياز الذي قد يكون ضامناً للمدين مقابل الوفاء فيدرأ عنه بذلك قسمة الغرماء ومزاحمة دائتي المسحوب عليه في حالة إفلاس الأخير، ويستطيع الحامل كذلك أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء ولو بعد انقضاء مدة التقادم الخمسي الخاص بالعلاقات المصرفية. ويلاحظ أنه ليس للحامل تجاه المسحوب عليه غير القابل إلا دعوى المطالبة بمقابل الوفاء.

٢- لا يجوز لدائتي الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه<sup>(١)</sup>.

وقد يبدو هذا الحكم متعارضاً للوهلة الأولى مع الرخصة المقررة للساحب في التصرف في مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق. فهل يكون منطقياً

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٩.

أن يتمكن الساحب شخصياً من مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بدينه قبل الاستحقاق، ثم يتمتع على دائتيه الادعاء بحق على هذا المقابل. بيد أن هذا التعارض يزول إذا روعي أن للحامل حقاً احتمالياً على مقابل الوفاء حتى ميعاد الاستحقاق، وهذا الحق الاحتمالي كاف لمنع دائتي الساحب من الحجز على هذا المقابل تحت يد المسحوب عليه، كما أن هذا الحل نتيجة لازمة للمادة ١٤٨ تجارى التى تمنع المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها.

٣- لما كان مقابل الوفاء يعتبر ملكاً للحامل فإنه يجب على الساحب أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على هذا المقابل. ولذلك تنص المادة ١١٣ تجارى على أنه «يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة لاستحصله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما إذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائتيه اعطاء تلك السندات».

٤- إذا سحبت عدة كمبيالات على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً، وجب تفضيل حامل الكمبيالة الأسبق فى تاريخ السحب وهكذا. وفى ذلك تقول المادة ١١٦ تجارى «إذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحداً فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخر مقدماً على غيره». ومبنى هذا الحكم أن مقابل الوفاء - وقد انتقلت ملكيته كله أو بعضه إلى حامل الكمبيالة التى أنشئت أولاً - لا يملك الساحب التصرف فيه لمصلحة حامل ثان إلا فى حدود ما يبقى من دين مقابل الوفاء.

بيد أن هذا الحكم مقصور على الكمبيالات متى كانت غير مقبولة ومستحقة الدفع فى تاريخ واحد. أما إذا كانت إحدى الكمبيالات مقبولة فإنها تقدم على الكمبيالات غير المقبولة ولو كان تاريخ سحب الكمبيالة المقبولة لاحقاً لتاريخ سحب الكمبيالات الأخر، لأن مقابل الوفاء قد انتقل إلى حاملها بمجرد القبول فلا يفيد منه حملة الكمبيالات غير المقبولة عند حلول ميعاد استحقاقها.



وإذا كانت الكمبيالات غير مقبولة وتحمل تواريخ استحقاق مختلفة، فإن قيام المسحوب عليه بالوفاء بالكمبيالة المستحقة أو لا يكون صحيحاً ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ الكمبيالات الأخرى. وذلك لأن الحامل لا يملك مقابل الوفاء إلا عند الاستحقاق. ومن ثم يملك حامل الكمبيالة المستحقة أولاً مقابل الوفاء، ولا يستطيع حامل الكمبيالة التي لم تستحق بعد أن يتمسك بحق إلا على ما يتبقى للساحب في ذمة المسحوب عليه عند حلول ميعاد استحقاق كمبيالته.

### ١٣١- آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء في حالة الإفلاس :

لعل أهم فائدة للملكية الحامل لمقابل الوفاء تظهر في حالة إفلاس الساحب أو إفلاس المسحوب عليه بما توفره للحامل من مركز ممتاز.

١- فإذا أفلس الساحب أصبحت الكمبيالة مستحقة الأداء ولو كان ميعاد استحقاقها لم يحل بعد لسقوط الأجل بسبب الإفلاس، فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء. ومن ثم لا يجوز لسنديك التفليسة استرداده وينفرد به الحامل دون غيره من دائني الساحب، فيدرك بذلك قسمة الغرماء. وفي ذلك تقول المادة ١١٥ تجاري «إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء بالطرق المقررة».

٢- أما إذا أفلس المسحوب عليه فوجب التفرقة بين ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً أم أنه لا يزال بضائع أو أوراقاً تجارية لم تصبح بعد ديناً نقدياً<sup>(١)</sup>. ففي الحالة الأولى لا يتميز مقابل الوفاء عن سائر أموال المسحوب عليه، وتبعاً يمتنع على الحامل استرداده من التفليسة، ويدخل هذا المقابل في تفليسة المسحوب عليه ويتقدم الحامل فيها بوصفه دائناً عادياً يتزاحم مع دائني المفلس ويخضع لقسمة الغرماء. أما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال بضائع أو أوراقاً تجارية، فإنها لا تختلط بأموال المسحوب عليه ويحق للحامل استردادها من التفليسة. وفي ذلك تنص المادة ١١٥ تجاري «فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور في روكية تفليسته. وأما إذا كان بضائع

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٢.

أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ ويجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل. وغنى عن البيان أن الحكم فى الحالة الثانية إنما ينصرف إلى الفرض الذى تخصص فيه البضائع أو الأوراق لضمان قيمة الكمبيالة.

### المبحث الرابع

#### كمبيالات الجمالة

١٣٢ - تعريف :

كمبيالة الجمالة *Traite de complaisance* هى الكمبيالة التى تسحب بقصد الحصول على ائتمان وهمى، ولا تتضمن مطلقاً من جانب الموقعين عليها نية الالتزام بدفع قيمتها.

والصورة العادية لكمبيالة الجمالة هى أن يقوم التاجر الذى اضطرت أعماله بسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه فى قبولها ويعدّه بأن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق. وقد يستجيب المسحوب عليه لهذا الرجاء فيوقع على الكمبيالة بالقبول مجاملة لزميله ودون أن يقصد الالتزام بدفع قيمتها. ثم تقدم الكمبيالة إلى البنك للخصم فيحصل الساحب على حاجته من النقود. وقد يستخدم السند الإذنى لنفس الغرض بأن يحرر الجمال سنداً لإذن التاجر المأزوم، ثم يقدم هذا السند إلى البنك للخصم (١).

والغالب أن يعجز الساحب عن تدبير النقود اللازمة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق، فيعمد إلى سحب كمبيالة جديدة على زميله ويدفع قيمة الكمبيالة الأولى من حصيلة خصم الكمبيالة الثانية. وقد تتكرر منه هذه العملية بضعة مرات قبيل استحقاق كل كمبيالة.

ومن النادر أن يقوم الجمال بالخدمة التى يطلبها منه زميله دون مقابل. بل

---

(١) ولما كان الشك أدلة وفاء وليس أدلة ائتمان ومن ثم يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع، فإنه لا يصلح أن يكون ورقة من أوراق الجمالة التى تهدف إلى تمكين الساحب أو المستفيد من الحصول على ائتمان وهمى زائف لنقض مدنى أول فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ص ١٣ من ١٥٨ واستئناف القاهرة ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ص ٦٠ من ١٠٤٧.

قد يتفقان على اقتسام النقود التي تتول من كميالة المجاملة بعد خصمها. وقد يتفقان على تبادل المجاملة بأن يسحب كل منهما كميالة على الآخر<sup>(١)</sup>.

ولما كانت كميالات المجاملة تبدو في ظاهرها مستجمعة البيانات التي يفرضها القانون كما لو كانت كميالات جدية، فإن الكشف عن صفتها الحقيقية ونية أطرافها ومقاصدهم في الحصول على ائتمان وهمي وعدم الالتزام صرفياً بدفع قيمتها يتطلب خبرة واسعة بالوسط التجاري. ومن الأمارات التي تكشف عن هذه النية اختلاف تجارة الساحب والمسحوب عليه، أو علاقة القرابة بين أطراف الكميالة، أو سحب الكميالة من مدير الشركة على الشركة ذاتها، أو أن الكميالات المقدمة للخصم تحمل دائماً نفس التوقيعات، أو أن قيمة الكميالة مرتفعة لا تتفق مع المركز المالي للموقعين عليها<sup>(٢)</sup>.

### ١٣٣ - بطلان كميالات المجاملة وأساسه القانوني :

يتنادى بعض الفقهاء بتجريد الالتزام الصرفي عن العلاقات الخارجة عن الورقة التجارية، ومن ثم يقولون بصحة كميالات المجاملة<sup>(٣)</sup>. ولكن الرأي الراجح قطعاً وقضاء يذهب إلى بطلان كميالات المجاملة على خلاف في أساس البطلان.

فيرى البعض أن مقابل الوفاء شرط لصحة الكميالة. ولما كان المسحوب عليه في كميالة المجاملة غير مدين للساحب، فإنها تكون باطلة لانتفاء مقابل الوفاء<sup>(٤)</sup>. ويؤخذ على هذا الرأي أن مقابل الوفاء خاص بالكميالات دون السندات الإذنية، مع أن المجاملة يمكن أن تتحقق باستخدام السندات الإذنية ولا محل فيها بطبيعة الحال لمقابل الوفاء. هذا إلى أن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكميالة بل هو مجرد ضمان للوفاء بقيمتها<sup>(٥)</sup>.

---

(١) أنظر في التمييز بين الكميالات الصورية وكميالات الضمان وكميالات التداول مؤلفنا في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ١٦٥.

(٢) أنظر في استخلاص محكمة الموضوع أن الأوراق محل النزاع من أوراق المجاملة : نقض مدني ٧ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٤ وأول فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٥٨.

(٣) أنظر في نظرية صحة كميالات المجاملة ونقدها للمرجع السابق بند ١٦٨.

(٤) تالير، تعليق في دالوز ١٨٩٧ - ٢ - ٨٨٩.

(٥) أنظر ما سبق بند ١١٧.

ويذهب رأى آخر إلى أن أوراق المجاملة باطلة لانتفاء السبب<sup>(١)</sup>. ذلك أن المسحوب عليه في كمبيالة المجاملة أو محرر سند المجاملة يوقع على الورقة دون أن يكون قد تلقى مقابلاً من الساحب أو المستفيد. وهذا التعليل غير صحيح لأن التزام كل موقع على ورقة المجاملة له سبب حقيقي. فسبب التزام المسحوب عليه القابل (أو محرر السند الإذني) هو في إسداء خدمة للساحب (أو المستفيد) وفي تمهد الأخير بإرسال النقود اللازمة للوفاء قبل الاستحقاق.

والرأى الراجح هو أن أوراق المجاملة باطلة لعدم مشروعية السبب<sup>(٢)</sup>. ذلك أن من يوقع على ورقة المجاملة إنما يستهدف تمكين الساحب (أو المستفيد في حالة السند الإذني) من الحصول على ائتمان وهمي زائف، وهو أمر مخالف للنظام العام ومناف للأمانة التجارية التي يجب أن تسود المعاملات.

#### ١٣٤ - الآثار المدنية لاصدار كمبيالات المجاملة :

ويجب التمييز بين آثار كمبيالة المجاملة بالنسبة إلى الحامل من جهة وبالنسبة إلى الأطراف من جهة أخرى.

١- **فبالنسبة إلى الحامل** يختلف الأثر بحسب ما إذا كان الحامل سعى النية أو حسن النية. فإذا كان حامل ورقة المجاملة سعى النية جاز الدفع في مواجهته بالبطالان. أما الحامل حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الورقة فلا يجوز الدفع في مواجهته بالبطالان، ويكون له إزاء الموقعين نفس الحقوق التي تكون لحامل الورقة الصحيحة<sup>(٣)</sup>. ومن ثم يجوز للحامل حسن النية الرجوع بقيمة الورقة على المسحوب عليه القابل والساحب والمحرر والمظهرين والضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء.

والحامل حسن النية هو من يجهل المجاملة والظروف التي أحاطت بإنشاء الورقة وقت انتقالها إليه، ولو علم بالعيب الذي يشوبها بعد ذلك. ويفترض حسن نية الحامل، وعلى المدين الظاهر الذي يرغب في التحلل من الالتزام الصرفي أن يثبت سوء النية وعلم الحامل بالمجاملة بجميع طرق الإثبات.

٢- أما بالنسبة إلى الأطراف فيلاحظ أنه يقصد بالأطراف في هذا الصدد

(١) نقض فرنسي ٢١ مارس ١٩١٠ سيرى ١٩١٣ - ١ - ٢٩٧.

(٢) لسكو وروبلو بند ٩٧١، اسكندرية التجارية الجريدة ٢٧ أبريل ١٩٤١ مطبوعة ٢٢ - ١٤٤.

(٣) نقض فرنسي ١١ مارس ١٩٣٥ سيرى ١٩٣٥ - ١ - ١٧٥.

كل من اشترك في اتفاق المجاملة وسأهم في إصدار الورقة كالمسحوب والمسحوب عليه القابل ومحرر السند الإذني. ولا شك في بطلان اتفاق المجاملة الذي يسبق إنشاء الورقة لعدم مشروعية السبب، مثله في ذلك مثل ورقة المجاملة ذاتها. وقد رتب القضاء على ذلك قديماً أن المجامل الذي أجبر على الدفع للمحامل ليس له الرجوع بما دفع على المجامل استناداً إلى القاعدة القائلة بأنه لا يجوز لشخص أن يحتج بغش صدر من جانيه (١). ولكن القضاء أخذ يتحول عن هذا الحل ويجيز للمجامل الرجوع على المجامل بما وقاه عنه حتى لا يثرى على حسابه (٢).

هذا ويعتبر إصدار أوراق المجاملة في معظم الأحوال دليلاً على التوقف عن الدفع مبرراً لشهر الإفلاس. كما أن تحرير أوراق المجاملة يعتبر منافياً لحسن النية مانعاً من الصلح الواقى من الإفلاس الذي لا يمنح إلا للتاجر حسن النية سعى الحظ. ثم إن إصدار أوراق المجاملة يكشف عن سوء نية المدين ويسر رفض التصديق على الصلح بعد شهر الإفلاس مراعاة للمصلحة العامة.

#### ١٣٥- الآثار الجنائية لإصدار كميات المجاملة :

لم يجعل الشارع من مجرد إصدار أوراق المجاملة جريمة خاصة. ولكنه يعاقب الأشخاص الذين يتدخلون في إصدار أوراق المجاملة وتداولها في حالة الإفلاس التقصيري. وقد يتعرضون للعقاب أحياناً بسبب النصب.

فتقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٠ عقوبات، بأنه يعد متفلساً بالتقصير التاجر المتوقف عن الدفع الذي أصدر أوراقاً تجارية بقصد الحصول على النقود وتأخير شهر الإفلاس. ومن ثم يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين (٣٣٤م عقوبات).

ويتوافر في إصدار أوراق المجاملة في غالب الأحوال أركان جريمة النصب (٣٣٦م عقوبات)، بشرط أن يقترن بالإصدار باستعمال طرق احتيالية.

(١) نقض فرنسي ٨ يونيو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٣٣٦.

(٢) نقض فرنسي ٢١ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٣٨٩، القاهرة الابتدائية ٢٧ ديسمبر

١٩٦٠ المجموعة الرسمية ص ٦٠ ص ٧٢٣.

## الفرع الثاني القبول

### ١٣٦ - تعريف :

تنشأ الكمبيالة فى بداية الأمر دون أن يساهم فيها المسحوب عليه، ومن ثم يظل أجنبياً عنها غير مدين فيها. وما دام ميعاد استحقاق الكمبيالة لم يحل بعد، فإن المستفيد والحاملة المتعاقبين من بعده قد يساورهم الشك فى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وفى قيام المسحوب عليه بالوفاء. ولقطع السيل على هذا الشك وتيسيراً للتداول تقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه قبل الاستحقاق للتوقيع عليها بالقبول. فإذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول أصبح ملتزماً شخصياً وصرفياً بدفع قيمتها إلى الحامل الذى يكتسب بذلك ضماناً جديداً للوفاء. فالقبول اذن هو تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق.

وتتكلم عن القبول فيما يلى من حيث تقديم الكمبيالة للقبول، وشروط القبول، وآثاره، وآثار الامتناع عن القبول، ثم نتناول القبول بالواسطة.

### المبحث الأول

#### تقديم الكمبيالة للقبول

### ١٣٧ - أ - حقوق الحامل والتزاماته :

الأصل أن القبول حق للحامل وليس التزاماً عليه. فإذا أغفل الحامل مطالبة المسحوب عليه بالقبول فإنه لا يعتبر مهملأ ولا يتعرض لخطر سقوط حقه. بيد أن هذا الأصل ترد عليه بضعة استثناءات. ففى حالات معينة يلتزم الحامل بطلب القبول، وفى حالات أخرى يحتمع عليه طلب القبول.

### ١٣٨ - الحالات التى يجب فيها طلب القبول :

قد يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إما بناء على اتفاق وإما بناء على نص القانون.

١ - فيلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إذا اشترط الساحب ذلك فى الكمبيالة، ويسمى هذا الشرط بشرط القبول. وقد يقترن الشرط بميعاد معين

يجب فيه تقديم الكمبيالة للقبول، فيقال مثلاً «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة التى يجب أن تقدم للقبول خلال شهر من تاريخه». وشرط القبول يشترطه الساحب لكى يقف مباشرة على نوايا المسحوب عليه ويتمكن من اتخاذ الإجراءات المناسبة للوفاء بما يجب عليه للحامل من جهة ومطالبة المسحوب عليه من جهة أخرى إذا كان رفضه للقبول مستنداً إلى أنه غير مدين للساحب.

وإذا لم يتم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول وفقاً لمقتضى الشرط، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذى يلحق الساحب من جراء هذا الاغفال، دون أن يترتب على ذلك سقوط حقه فى الرجوع على الضمان عند عدم الوفاء فى الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

٢- ويلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها (م ١٦٠ تجارى)، إذ أن هذه المدة تسرى من تاريخ القبول فيتحدد بذلك ميعاد الاستحقاق.

#### ١٣٩ - الحالات التى لا يجوز فيها طلب القبول :

لا يجوز للحامل طلب القبول فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا اشتملت الكمبيالة على شرط «عدم القبول» وبمقتضاه يحظر الساحب تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول. وتبدو فائدة هذا الشرط من نواح عديدة. فقد يخشى الساحب تحرير بروتستو عدم القبول وما يستتبعه من مصروفات لا تتناسب مع مبلغ الكمبيالة. وقد يرغب الساحب فى الاحتفاظ بحق التصرف فى مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق. وقد يقدر الساحب أنه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء فى الوقت المناسب ويخشى أن يرفض المسحوب عليه القبول. وقد يرى الساحب ألا فائدة من القبول لتأكده من دفع قيمة الكمبيالة فى الاستحقاق كما إذا تعلق الأمر بكمبيالة ذات استحقاق قريب أو بكمبيالة مسحوبة من شركة على فرع

---

(١) ويجوز للمظهر أيضاً أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول، ما لم يكن الساحب قد وضع فى الكمبيالة شرط عدم القبول. ولا يكون لهذا الشرط أثره إلا بالنسبة إلى المظهر المشترط دون الساحب ودون الموقنين السابقين عليه أو اللاحقين له، تطبيقاً لجداً استقلال التوقيعات.

لها. وقد يخشى الساحب رفض المسحوب عليه القبول لا لاتفاء مقابل الوفاء لديه، بل لأنه لا يرغب فى التوقيع على الكمبيالة بالقبول والدخول فى نطاق العلاقات المصرفية<sup>(١)</sup>.

وقد يحظر الساحب على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول خلال فترة معينة فحسب، إذا رأى أنه لن يستطيع تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل انقضاء هذه الفترة.

وإذا قدم الحامل الكمبيالة للقبول رغم شرط عدم القبول، ورفض المسحوب عليه القبول، فإن الحامل لا يستطيع الاستناد إلى هذا الرفض للرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق. وعلى النقيض من ذلك إذا قدمت الكمبيالة للقبول رغم الحظر الذى تتضمنه وقبلها المسحوب عليه، افترض أن المسحوب عليه قد تازل عن هذا الشرط وأنتج القبول جميع آثاره.

٢- إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فإنها لا تقدم للقبول. ذلك أن القبول يحصل دائماً قبل الاستحقاق، فإذا حل ميعاد الاستحقاق فإن مصلحة الحامل تتحقق فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بدلاً من مطالته بالتعهد بالوفاء، والكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع عليها تكون مستحقة الدفع لدى تقديمها مما تنتفى معه مصلحة الحامل فى القبول.

#### ١٤٠ ب- اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول :

سنتناول اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول من النواحي الآتية : من يجوز له طلب القبول، ومن يطلب القبول، ومتى يطلب القبول.

١- من يجوز له طلب القبول : يجوز تقديم الكمبيالة للقبول من حاملها أو مجرد حائز لها. وعلى هذا يتمتع على المسحوب عليه أن يتحقق من حقوق أو من شخصية من يطلبه بالقبول. لأنه لا يلتزم بتوقيعه تجاه هذا الأخير، بل تجاه الحامل الشرعى للكمبيالة. والغالب فى العمل أن يكلف الحامل أحد البنوك بطلب القبول.

---

(١) لا يجوز اشتراط عدم القبول فى الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، لأن هذه الكمبيالة يجب تقديمها للقبول لأجل تحديد تاريخ الاستحقاق.



٢- من يطلب القبول : ويطلب القبول من المسحوب عليه وفي محله، ولو كان الدفع مشترطاً في محل شخص آخر، إذ ليس لهذا الأخير صفة في القبول عوضاً عن المسحوب عليه بل أن مهمته قاصرة على الدفع في ميعاد الاستحقاق (١).

وإذا عيّن في الكمبيالة قابل احتياطي (٢)، وجب على الحامل، في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، أن يقدمها إلى القابل الاحتياطي للقبول قبل الرجوع على من وضع هذا الشرط وعلى الموقعين اللاحقين.

٣- متى يطلب القبول : وللحامل أن يطلب القبول في أي وقت يشاء بين تاريخ إنشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها. على أن للساحب أو لأحد المظهرين أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول خلال فترة معينة أو عدم تقديمها للقبول قبل تاريخ معين، وقد سبق بيان ذلك (٣). كما أن الكمبيالات المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها يجب أن تقدم للقبول في مواعيد معينة حدتها المادة ١٦٠ تجاري.

#### ١٤١- ج - حقوق المسحوب عليه والتزاماته :

وإذا قدمت الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول، فإنه لا يلزم بقبولها أو رفضها فور تقديمها، بل إن القانون يمنحه مهلة أربع وعشرين ساعة لفحص حساباته مع الساحب والتأكد من وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وتحديد مركزه على ضوء هذا الفحص. وفي ذلك تقول المادة ١٢٤ تجاري «يلزم قبول الكمبيالة في وقت تقديمها أو في مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت التقديم وإن لم ترد لحاملها بعد الأربع والعشرين ساعة مقبولة أو غير مقبولة كان من حجزها ملزماً بما يترتب على ذلك من التعويضات لحاملها».

والأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة عند تقديمها إليه ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، إذ أن هذا القبول يجعله ملزماً بخضع

(١) أنظر ما سبق بند ٥٨.

(٢) أنظر ما سبق بند ٥٩.

(٣) أنظر ما سبق بند ١٣٨، ١٣٩.

لأحكام قانون الصرف القاسية. بيد أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان :

١- فقد يتمهد المسحوب عليه، بمقتضى اتفاق خاص مع الساحب، بأن يقبل الكمبيالات التي يسحبها الأخير عليه. وكثيراً ما يستفاد هذا التمهد من قيام البنك بفتح اعتماد لعميله في حدود مبلغ معين.

٢- كما أن العرف التجارى يجرى على أن الدائن التاجر يستطيع تحصيل دينه التجارى عن طريق سحب كمبيالة على مدينه التاجر، وأن المسحوب عليه يكون مسؤولاً عن التعرض إذا رفض القبول في هذه الظروف.

### المبحث الثاني

### شروط القبول

#### ١٤٢- أ- الشروط الموضوعية :

١- يشترط فى القبول أن يصدر من شخص أهل للتوقيع على الكمبيالة<sup>(١)</sup>. والدفع بنقص أهلية القابل يجوز الاحتجاج به فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية.

٢- ويشترط فى القبول ثانياً أن يكون منزهاً من عيوب الإرادة وإلا كان باطلاً. بيد أن البطلان الناشئ عن عيب الإرادة يمتنع الاحتجاج به على الحامل حسن النية.

٣- ويشترط فى القبول ثالثاً أن يكون نافذاً منجزاً. فلا يجوز تعليقه على شرط ما (م ١٢٣ تجارى) موقفاً كان هذا الشرط أو فاسخاً، كتعليق القبول على شرط وصول مقابل الوفاء أو على شرط عدم فسخ العقد المبرم بين الساحب والمسحوب عليه. وذلك لأن القبول الشرطى يعوق تداول الكمبيالة ولا يعتبر ضماناً جدياً للحامل. ويعتبر القبول الشرطى بمثابة رفض للقبول.

٤- ولا يجوز للمسحوب عليه أن يعدل من بيانات الكمبيالة التى تعين مضمون الالتزام الثابت فيها أو تحدد شروط تنفيذه، كأن يتمهد بتسليم بضائع بدلاً من المبلغ النقدي، أو أن يغير من تاريخ الاستحقاق. وكل تعديل لبيانات الكمبيالة فى صيغة القبول يعتبر بمثابة رفض للقبول.

(١) أنظر ما سبق بند ٢٥ وما بعده.

على أن التحفظات التي يوردها المسحوب عليه ولا تتضمن تحللاً من التزامه قبل الحامل ولا تعديلاً للمضمون الأصلي للكمبيالة، ولكنها تستهدف فحسب المحافظة على حقوق المسحوب عليه قبل الساحب، فتكون صحيحة. كأن يذكر المسحوب عليه عبارة «مقبول على المكشوف» للدلالة على أنه لم يتلق مقابل الوفاء. وكذلك إذا كان الساحب قد عين محلاً مختاراً لدفع قيمة الكمبيالة، جاز المسحوب عليه تغيير هذا المحل، لأن هذا التحمين قصد به مصلحة المسحوب عليه نفسه (م ١٢٢ تجارى).

#### ١٤٣ - القبول الجزئي :

هذا ويجوز القانون للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة (م ١٢٣ تجارى)، مراعاة من الشارع لمصلحة الضمان، وهنا ما يسمى بالقبول الجزئي. على أن هذا الحامل في هذا الفرض ليس محروماً من كل وسيلة للدفاع عن حقوقه، إذ أنه يعتبر دافعاً للمسحوب عليه في حدود القدر المقبول، أما بالنسبة إلى القدر الباقي غير المقبول فيوجب القانون على الحامل تحرير بروتستو عدم القبول والرجوع قبل الاستحقاق على الضمان (م ١٢٣ تجارى). ولاحظ في هذا الصدد أن تحرير البروتستو والرجوع على الضمان في حالة رفض القبول كلية حق للحامل وليس واجباً عليه، والمنطقي أن يكون الحكم كذلك في حالة رفض القبول جزئياً.

#### ١٤٤ - ب - الشروط الشكلية :

تنص المادة ١٢١ تجارى على أنه يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة امضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها. وإن لم تلوح في هذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب في الميعاد المذكور فيها محسوباً من يوم تاريخها.

ويؤخذ من نص هذه المادة أن القبول يجب أن يكون مكتوباً كما هو الحكم في سائر الالتزامات الصرفية. ويجب أن يكون موقفاً عليه من المسحوب عليه. ويجب أن تتضمن صيغته ما يكشف عن إرادة المسحوب عليه في القبول. كأن يستعمل المسحوب عليه عبارة «مقبول» أو «سأدفع» أو «نظر للدفع»، ويضع توقيعه بجانب هذه العبارة.

ولا يلزم بيان تاريخ القبول إلا إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع. وإذا لم يؤرخ القبول فى هذه الحالة، صارت الكمبيالة مستققة الدفع بعد انقضاء الميعاد المعين فيها محسوباً من تاريخ السحب.

#### ١٤٥- القبول على ورقة مستقلة :

لم يمين القانون ما إذا كان القبول يجب أن يرد على الكمبيالة ذاتها. ولذلك أثير الخلاف حول صحة القبول الوارد على ورقة مستقلة عن الكمبيالة. فذهب رأى إلى صحة هذا النوع من القبول لما يتضمنه من فائدة مزدوجة، إذ يسمح للحامل من جهة بطلب القبول دون التخطى عن الكمبيالة، كما أنه يسمح من جهة أخرى بالقبول الاجمالى لجملة كمبيالات بمقتضى ورقة واحدة، ولإنباء الحملة المتعاقبين بالقبول بكفى إرفاق ورقة القبول بالكمبيالة.

وعند أن القبول يجب أن يرد على ذات الكمبيالة تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية الذى يتطلب أن تكون الكمبيالة مستقلة بنفسها لا رجوع لغير ما هو وارد فيها. يضاف إلى ذلك أن المادة ١٢٥ تجارى توجب أن يكتب القبول بالواسطة على الكمبيالة ذاتها، والأولى أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى القبول الأصلي. وعلى هذا فالقبول على ورقة منفصلة عن الكمبيالة، كخطاب مثلاً، لا ينتج آثاراً صرفية. ولا يعد المسحوب عليه، الذى قبل الكمبيالة بمقتضى ورقة منفصلة عنها، مدينأ صرفياً. ولا معنى هذا أن تعهده يكون خلواً من أى أثر قانونى، بل أنه يعتبر تعهداً بالوفاء يخضع للقواعد العامة، فيترتب على عدم تنفيذه مسئولية المسحوب عليه عن التعويض.

### المبحث الثالث

#### آثار القبول

١٤٦- ينتج القبول آثاراً قانونية هامة، سواء فى العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل، أو فى العلاقة ما بين الحامل وبين الساحب والمظهرين، أو فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه.

#### أ- لفى العلاقة ما بين المسحوب عليه والحامل :

يرتب القبول على عاتق المسحوب عليه القابل لمصلحة كل حامل التزاماً

صرفياً جديداً بدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق (م ١٢٠ تجارى). أما قبل القبول فلا يعتبر المسحوب عليه طرفاً في الكمبيالة ولا مدنياً شخصياً بقيمتها ولا توجد رابطة قانونية بينه وبين الحامل.

ويلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة بالتضامن مع سائر الموقعين عليها (م ١٣٧ تجارى). على أن هذا التضامن لا يمنع من أن القابل يحل محل الساحب ويصبح المدين الأصلي تجاه الحامل. ومن ثم يتعين على الحامل أن يطالب المسحوب عليه ابتداء بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. وهذا ما يفسر انقضاء جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة نتيجة للوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه. كما يفسر امتناع احتجاج القابل على الحامل بسقوط حق الأخير بسبب الإهمال.

والالتزام المسحوب عليه القابل إزاء كل حامل حسن النية هو التزام مباشر متولد عن الكمبيالة ذاتها ومستقل عن العلاقات التى تربط المسحوب عليه من قبل بالساحب أو بمظهر سابق. ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل بالدفع التى قد تكون له قبل الساحب أو أحد المظهرين. ويلتزم القابل بوجه خاص بالوفاء للحامل ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء، أو كان مقابل الوفاء الذى أوجده الساحب قد زال. ولا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء إلا استناداً إلى عيب ظاهر فى الكمبيالة أو إلى نقص أهلية القابل نفسه<sup>(١)</sup>.

#### ب- وفى العلاقة ما بين الحامل وبين الساحب والمظهرين :

تبرأ بالقبول ذمة الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول المفروض عليهم بمقتضى المادة ١١٧ تجارى، بحيث يصبح هؤلاء الملتزمون بمأمن من رجوع الحامل عليهم حتى حلول ميعاد الاستحقاق.

#### ج- أما فى العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه :

يتعهد المسحوب عليه القابل بالوفاء بقيمة الكمبيالة فى الاستحقاق ليس

---

(١) يترتب على القبول أيضاً تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء. فلا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يرد مقابل الوفاء للساحب، كما تمتع المقاصة بين دين مقابل الوفاء والدين الذى قد يكون على الساحب للمسحوب عليه، ولا يملك الساحب بعد القبول أن يتصرف فى دين مقابل الوفاء اضراً بحق الحامل (أنظر ما سبق بند ١٢٩).

فقط تجاه حامل الكمبيالة بل أيضاً تجاه الساحب نفسه، ومن ثم يتعرض المسحوب عليه القابل للمسؤولية والتعويض قبل الساحب إذا امتنع عن الوفاء.

ونظراً لأن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة في الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء، فإن القبول يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م ١٢٢ تجارى). على أن هذه القرينة يجوز دحضها بالدليل العكسي، وينحصر أثرها في إلزام المسحوب عليه بإقامة الدليل على ائتمام مقابل الوفاء إذا أراد الرجوع على الساحب بما دفعه على المكشوف<sup>(١)</sup>.

#### ١٤٧ - الصفة القطعية للقبول :

ولما كان القبول ينتج هذه الآثار الهامة، فإن المسحوب عليه لا يملك الرجوع في القبول بعد إعطائه. ويبرر عن هذا الحكم بأن القبول قطعي بات. ويستفاد هذا الحكم من المادة ١٢٠ تجارى ونصها «من قيل كمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بخير علمه قبل قبوله». وهذه الصفة القطعية للقبول تفرضها مصلحة الحامل، إذ لا يتحقق له الأمان والاطمئنان إذا جاز للمسحوب عليه أن يرجع في تعهده.

وتفريعاً على ذلك إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة على المكشوف مع جهله افلاس الساحب من قبل أو كان افلاس الساحب بعد القبول، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء، ولو أن الافلاس ينتقص كثيراً من أثر رجوع المسحوب عليه على الساحب المفلس بما وقاه عنه.

على أنه قد يتبين للمسحوب عليه بعد فحص دفاتره وعلاقاته مع الساحب أن قبوله كان عن غلط وقع فيه. ويجوز له في هذه الحالة أن يشطب صيغة القبول مادام هذا القبول لم يتصل بملم الحامل يرد الكمبيالة إليه، وبذلك يصون مصلحته دون الأضرار بحق مكتسب.

#### المبحث الرابع

#### آثار الامتناع عن القبول

١٤٨ - إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول، جاز للحامل أن يلتزم موقفاً

(١) أنظر ما سبق بند ١٢٧.

سلبياً ويقنع بالتوقيعات الموجودة من قبل على الكمبيالة (توقيع الساحب والمظهرين والضامن الاحتياطي)، إذ أن القانون لا يلزم الحامل في حالة رفض القبول بالرجوع على الضمان ولا يمهده مهلاً إذا قد عن هذا الرجوع.

على أنه يجوز للحامل في حالة الامتناع عن القبول أن يتخذ موقفاً إيجابياً ويرجع مباشرة على الموقعين السابقين للكمبيالة بدفع قيمتها فوراً أو بتقديم كفيل موسر (م ١١٩ تجارى).

#### ١٤٩ - بروتستو عدم القبول :

ولما كان الامتناع عن القبول يجيز للحامل الرجوع على الضمان قبل ميعاد الاستحقاق، وجب أن يثبت هذا الامتناع بوثاً رسمياً لاشك فيه. ولذلك نصت المادة ١١٨ تجارى على أن «الامتناع عن القبول يصير إثباته بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول». وبروتستو عدم القبول ورقة من أوراق المحضرين يثبت فيها المحضر امتناع المسحوب عليه عن القبول.

ويخضع بروتستو عدم القبول لنفس القواعد المقررة لبروتستو عدم الدفع (م ١٧٤ إلى ١٧٧ تجارى) والتي سنعرض لها فيما بعد. بيد أن بروتستو عدم القبول يجوز تحريره فى أى وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى ميعاد الاستحقاق، فى حين أن بروتستو عدم الدفع يجب تحريره فى اليوم التالى للاستحقاق.

#### ١٥٠ - الرجوع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق :

ومتى قام الحامل بتحرير بروتستو عدم القبول فلا يلزم بالرجوع، بل له أن يتجاوز عنه ويقنع بالانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق.

وإذا شاء الحامل الرجوع فعليه أن يقوم بإعلان البروتستو إلى الضامن الذى يريد الرجوع عليه سواء أكان الساحب أو أحد المظهرين. وليس للقيام بهذا الاعلان ميعاد معين كما هو الشأن فى بروتستو عدم الدفع، بل إن الاعلان جائز حتى تاريخ الاستحقاق.

ولما كان جميع الموقعين على الكمبيالة مسئولين عن القبول على وجه التضامن، فللحامل أن يطالبهم جميعاً دفعة واحدة، أو أن يطالب أحدهم على انفراد.

وللحامل أن يطالب الضمان إما بدفع قيمة الكمبيالة فوراً مع مصاريف البرونستور ومصاريف الرجوع، وإما بتقديم كفيل يضمن دفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق (م ١١٩ تجارى). والخيار فى ذلك للضامن نفسه، فلا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء المعجل ويطلب بتقديم كفيل. والكفيل الذى يقدمه الضامن يجب أن يكون موسراً ومقيماً فى مصر (م ٧٧٤ مدنى). ولا يكون الكفيل متضامناً إلا مع من كفله سواء أكان الساحب أو المظهر (م ١١٩ تجارى)، بمعنى أن يكون فى نفس مركز الضامن المكفول.

١٥١- هذا ولو أن القانون لا يمرض إلا لحالة الامتناع عن القبول، فإنه يجب مع ذلك منح الحامل حق الرجوع فى كل الأحوال التى لا يكون فيها القبول صحيحاً نظراً لما يثيره مثل هذا القبول من قلق وعدم اطمئنان لدى الحامل. فيشبه بالامتناع عن القبول، القبول الشرطى، والقبول الجزئى فيما يتعلق بالباقي الزائد عن القدر المقبول.

ورجوع الحامل على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق فى حالة الامتناع عن القبول محض تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بسقوط الأجل عند تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات (م ٢٧٣ فقرة ٣ مدنى). وذلك لأن جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنون لقبول المسحوب عليه، والقبول ضمان للحامل يؤكد حقه فى الاستيفاء. فإذا رفض المسحوب عليه القبول اعتبر ذلك تخلفاً من الموقعين عن تقديم ما وعدوا به من ضمان يترتب عليه سقوط أجل الكمبيالة وحق الحامل فى المطالبة بالوفاء المعجل. وللضامن أن يتفادى هذا السقوط بتقديم كفيل يضمن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق.

١٥٢- ويجوز للحامل أيضاً الرجوع على الضمان قبل ميعاد الاستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل فى حالة افلاس المسحوب عليه بعد القبول (م ١٦٣ تجارى)، إذ أن المسحوب عليه المقابل يعتبر المدين الأصلى فى الكمبيالة فيسقط الأجل بافلاسه. وينطبق نفس الحكم فى حالة افلاس المسحوب عليه قبل القبول، إذ أنه لا يستطيع قبول الكمبيالة بعد افلاسه، ومن ثم تشبه هذه الحالة الامتناع عن القبول.



وللحامل أخيراً حق الرجوع على الضمان قبل ميعاد الاستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل فى حالة افلاس الساحب قبل قبول المسحوب عليه (م ٢٢١ تجارى)، لأن الساحب قبل القبول يعتبر المدين الأصلي فى الكمبيالة فيترتب على افلاسه سقوط الأجل.

## المبحث الخامس

### القبول بالواسطة

١٥٣- رأينا أن الامتناع عن القبول يجيز للحامل الرجوع على الموقعين السابقين بدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق أو بتقديم كفيل. ولدرء خطر الرجوع المباشر على الموقعين يجوز أن يتقدم الغير لقبول الكمبيالة عن أحد هؤلاء الموقعين. ويسمى هذا القبول «القبول بالواسطة». وتعرض المادة ١٢٥ تجارى للقبول بالواسطة بقولها «فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحيلين».

### ١- شروط القبول بالواسطة

#### ١٥٤- من له القبول بالواسطة :

تنص المادة ١٢٥ تجارى على أن الكمبيالة يجوز قبولها بالواسطة «من إنسان آخر un tiers»، أى من شخص يظل حتى ذلك الوقت بعيداً عن العلاقات المصرفية التى تنشئها الكمبيالة. وذلك لأن توسط شخص مسئول عن دفع قيمة الكمبيالة لا يفيد الحامل الذى لا يكتسب بذلك مديناً جديداً.

وجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة بالواسطة بمد أن يرفض قبولها قبولاً أصلياً. وتبدو مصلحة المسحوب عليه فى اتباع هذا السبيل من نواح متعددة : ١- إذ أن المسحوب عليه لو قبل على المكشوف فليس له من رجوع إلا على الساحب، وقد يكون الساحب معسراً أو عاجزاً عن رد قيمة الكمبيالة، فى حين أنه لو قبل بالواسطة عن أحد المظهرين فإن له أن يرجع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه بما فيهم الساحب. ٢- وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب شخص آخر <sup>(١)</sup>، وقبل المسحوب عليه الكمبيالة دون أن يكون

(١) انظر ما سبق بند ٢٩.

قد تلقى مقابل الوفاء فلا يملك أن يرجع إلا على الأمر بالسحب، في حين أنه لو قبل بالواسطة عن الساحب الظاهر لكان له الرجوع على هذا الأخير وعلى الأمر بالسحب. ٣- ولو كان المسحوب عليه غير مدين للساحب وقبل الكمبيالة، افترض أنه تلقى مقابل الوفاء وعليه إثبات العكس، في حين أنه لو قبل بالواسطة لما قامت هذه القرينة ولوجب على الساحب في علاقته مع المسحوب عليه إثبات وجود مقابل الوفاء.

#### ١٥٥- عن يجوز القبول بالواسطة :

نص المادة ١٢٥ تجارى على أن القبول بالواسطة يجوز عن صاحب الكمبيالة أو عن أحد المظهرين. بيد أن الرأي مستقر على أن القبول بالواسطة يجوز عن أى شخص مدين بدفع قيمة الكمبيالة كالضامن الاحتياطى للساحب أو لأحد المظهرين. ولكن لا يجوز القبول بالواسطة عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول، لأنه ليس مدينًا بأى التزام صرفى بدفع قيمة الكمبيالة.

وإذا لم يعين القابل بالواسطة المدين الذى يتدخل لمصلحته، فيعد القبول حاصلًا لمصلحة الساحب. فيكون القابل ضامنًا للساحب ولجميع الموقعين الذى يضمنهم الساحب. وهو الحل الذى يأخذ به قانون جيف الموحد (٥٧م).

#### ١٥٦- شكل القبول بالواسطة :

يجب أن يكون القبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول. وتوجب المادة ١٢٥ تجارى أن يذكر القبول بالواسطة على الكمبيالة ذاتها وفى بروتستو عدم القبول، وأن يوقع عليه المتوسط. ويجوز استعمال أية صيغة للدلالة على القبول بالواسطة، كأن يقال «مقبول بالواسطة عن فلان».

ويجب على القابل بالواسطة أن يعلن توسطه فوراً لمن توسط عنه (١٢٥م) فقرة ٢ تجارى، حتى يتمكن الأخير من اتخاذ الإجراءات المناسبة للمحافظة على حقوقه. فالساحب مثلاً يهمل أن يعرف أن الكمبيالة قد قبلت عنه بالواسطة حتى لا يرسل مقابل الوفاء للمسحوب عليه ويقدمه للقابل. وليس للاختار شكل معين أو ميعاد معين، إذ أن المادة ١٢٥ تجارى اقتصر على

القول بأنه يجب أن يحصل فوراً. وترتب على عدم القيام بالإخطار مسئولية القابل بالواسطة عن تمويض الضرر الذى نشأ عن إهماله (م ١٢٥ فقرة ٢ تجارى).

## ٢- آثار القبول بالواسطة

### ١٥٧- العلاقة بين القابل والحامل :

يلتزم القابل بالواسطة قبل الحامل بنفس الأوجه التى يلتزم بها من حصول التوسط عنه. على أن القابل بالواسطة ليس إلا مدينأ ثانوياً أو احتياطياً كالكفيل، وليس مدينأ أصلياً كالقابل الأصلي. ويتفرع على ذلك نتيجتان :

١- أن الحامل لا يجوز له الرجوع على القابل بالواسطة إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه عن الوفاء بمقتضى بروتستو عدم الدفع (م ١٢٦). وذلك لأن المسحوب عليه قد يرفض القبول ولكنه لا يرفض الوفاء.

٢- أنه إذا سقط حق الحامل فى الرجوع على من حصل التوسط عنه، سقط حقه تبعاً فى الرجوع على القابل بالواسطة عنه.

### ١٥٨- العلاقة بين القابل والشخص الذى توسط عنه والمتزمين الآخرين :

إذا قام القابل بالواسطة بالوفاء للحامل، جاز له الرجوع على من توسط عنه، وعلى ضامنى هذا الأخير أى الموقعين السابقين عليه دون الموقعين اللاحقين له. وذلك لأن القابل بالواسطة فى نفس مركز من توسط عنه، فيكون مضموناً من الموقعين السابقين ضامناً للموقعين اللاحقين. وتفرعاً على ذلك إذا تخلف القابل بالواسطة عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وقام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى مواجهته، فإن المظهرين اللاحقين لمن حصل التوسط عنه يمكنهم أن يرجعوا على القابل بالواسطة إذا اضطروا إلى الوفاء للحامل.

### ١٥٩- العلاقة بين الحامل والمتزمين فى الكمبيالة :

يجوز للحامل، رغم القبول بالواسطة، أن يرجع على الضمان. وفى ذلك تنص المادة ١٢٦ تجارى «لا تزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط». والحكمة من هذا النص أن القابل بالواسطة قد يكون شخصاً معسراً

لا يتمتع بثقة الحامل، فيجب ألا يعطل توسطه حق الحامل في الرجوع على الموقعين. أما لو كان القابل بالواسطة موسراً فلا مصلحة للحامل في الرجوع على الضمان قبل الاستحقاق.

### الفرع الثالث

#### التضامن المصرفي

١٦٠- تقرر المادة ١٣٧ تجارى التضامن بين الموقعين على الكمبيالة بقولها «ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن». والتضامن بين الموقعين على الكمبيالة، ويسمى أيضاً بالتضامن المصرفي، من أهم الضمانات التي يخولها قانون الصرف للحامل. ذلك أن الحامل الذي لم يستوف حقه من المسحوب عليه يستطيع أن يرجع على أى من الموقعين بالدين بأسره. ولو فرض أن أحدهم على الأقل كان موسراً (كينك مثلاً)، فإن فرص استيفاء الحامل لما يستحقه بالكامل تكون واضحة.

وقد حرص الشارع على بيان الأثر الرئيسى للتضامن المصرفي المقرر بمقتضى المادة ١٣٧ تجارى، فصنت المادة ١٦٤ تجارى على أنه «يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المهيئين بالانفراد أو جميعهم معاً». وهذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة التي تجيز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (م ٢٨٥ فقرة أولى مدنى).

#### ١٦١- نطاق التضامن المصرفي :

ينطبق التضامن المصرفي على جميع الموقعين على الكمبيالة وهم الساحب، والمسحوب عليه القابل، والقابل بالواسطة، والمظهر. ويلاحظ أن نص المادة ١٣٧ تجارى اقتصر على ذكر هؤلاء. ومع ذلك فمن الثابت أن التضامن المصرفي ينطبق أيضاً على الضامن الاحتياطى<sup>(١)</sup>، وعلى الكفيل الذى يقوم

---

(١) رغم أنه لا يلتزم دائماً بمقتضى توقيع على الورقة ذاتها، إذ أن الضامن الاحتياطى يجوز أن يكون بورقة مستقلة (م ١٣٨ تجارى).

بالوفاء عند الامتناع عن القبول<sup>(١)</sup>. ولم يذكر نص المادة المسحوب عليه غير القابل، لأنه لا يلتزم صرفاً مادام لم يقبل الكمبيالة.

#### ١٦٢ - طبيعة التضامن المصرفي :

يقوم التضامن بين المدينين، فى القواعد العامة، على فكرتين جوهريتين هما وحدة الدين الذى يلتزم به المدينون المتضامنون نحو الدائن، وفكرة تعدد الروابط بمعنى أن كل مدين ترضه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط الأخرى. وإلى جانب هاتين الفكرتين يربب التضامن آثاراً ثانوية ترد إلى فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين فيما ينفع لا فيما يضر.

ولا شك أن التضامن المصرفى يقوم على مبدأ وحدة الدين بحيث يحق للحامل أن يطالب أيًا من المدينين فى الورقة بكل الدين. ولا شك فى أن هناك روابط متعددة تجمع الحامل بكل موقع على الكمبيالة تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. أما فيما يتعلق بفكرة النيابة التبادلية فمن الثابت أنه إذا انقطعت مدة التقادم أو وقفت بالنسبة إلى أحد الموقعين على الكمبيالة أو إذا صدر حكم عليه فلا يضر من ذلك الباقيون.

#### ١٦٣ - ومع ذلك فتحة فوارق جوهرية بين التضامن المدينى والتضامن المصرفى تظهر فيما يأتى :

١ - فوقاً للقواعد العامة يجوز للدائن أن يطالب أيًا من المدينين المتضامين حسب اختياره (م ٢٨٥ مدنى). أما حامل الكمبيالة فيلتزم بمراعاة ترتيب معين فى المطالبة فعليه أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء (م ١٦٤ فقرة ١ تجارى). ولا يحق له مطالبة المترزمين الآخرين إلا إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وأثبت هذا الامتناع رسمياً فى بروتستو عدم الدفع. ومن ناحية أخرى فإن مطالبة الساحب فقط تترتب عليها براءة ذمة المظهرين، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة المظهرين اللاحقين الذين لم تحصل مطالبتهم (م ١٦٤ فقرة ٢ تجارى). ومعنى ذلك أن كل موقع ضامن لمن بعده ومضمون ممن سبقه.

٢ - أن المدين المتضامن الذى يوفى بكل الدين ليس له أن يرجع على أى

(١) رغم أن هذا الكفيل لا يطلب منه التوقيع على الكمبيالة.

من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين وفقاً لحكم المادة ٢٩٧ مدني. أما المدين في الكمبيالة الذي يقوم بالوفاء للحامل فله أن يرجع على الموقعين السابقين عليه منفردين أو مجتمعين بقيمة الكمبيالة بأسرها، إذ أن المادة ١٦٤ تجاري بعد أن أجازت لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المهيئين أجازت أيضاً لكل واحد من المظهرين مطالبة الساحب والمظهرين السابقين عليه على الوجه المذكور.

ومعنى ذلك أنه بالإضافة إلى التضامن الخارجي الذي يربط الموقعين على الكمبيالة بالحامل، أقام القانون ضرباً من التضامن الداخلي بين الموقعين على الكمبيالة أنفسهم. ويفسر هذا التضامن الداخلي بأن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد وإنما يلتزمون على التعاقب بمقتضى تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامناً لمن بعده ومضموناً عن سبقه. كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه، فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل. ويخلص من ذلك أن عبء الدين الصرفي لا ينقسم على المدينين كما هو حكم القواعد العامة بل يتحملة في النهاية واحد منهم.

#### ١٦٤ - مركز الملتزمين الصرفيين :

وهذه الفوارق الجوهرية بين التضامن المدني والتضامن الصرفي تنبئ عن ذاتية التضامن الصرفي وتدعو إلى التساؤل عن حقيقة مركز الملتزمين في الورقة التجارية، وهل يلتزمون بوصفهم مدينين أصليين أم أنهم كفلاء متضامنون فحسب (١).

ولا صعوبة فيما يتعلق بمركز الضامن الاحياطي والقابل بالواسطة والكفيل الذي يقدم عند الامتناع عن القبول، إذ الرأي مستقر على أنهم كفلاء متضامنون عن تدخولوا لمصلحتهم.

أما بالنسبة للساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين فقد ذهب رأي إلى أنهم جميعاً مدينون أصليون بقيمة الورقة استناداً إلى نص المادة ١٣٧ تجاري

---

(١) للتمييز بين المدين الأصلي والكفيل التضامن نتائج عملية متعددة (أنظر مؤلفنا «الأوراق

التجارية» طبعة ١٩٥٨ ص ١٧٢ هامش ١).

الذى يضعهم فى نفس المرتبة<sup>(١)</sup>. على أننا نرى أن هذا النص لا يجوز تفسيره استقلالاً بل بالإضافة إلى النصوص الأخرى التى لا تعامل الموقعين على الورقة التجارية معاملة واحدة. ذلك أن المادة ١٦٤ تجارى لا تجيز للحامل الرجوع على الساحب أو أحد المظهرين إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات الامتناع عن الدفع فى بروتستو كما تقدم، أى أن الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه يترتب عليه انقضاء جميع الالتزامات المصرفية الناشئة عن الكمبيالة. ولا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال، فى حين أن للمظهر أن يتمسك بإهمال الحامل (م ١٦٩ ، ١٧٠ تجارى). هذا إلى أن القانون يجيز للحامل الرجوع قبل الاستحقاق فى حالة إفلاس المسحوب عليه القابل (م ١٦٣ تجارى)، وكذلك فى حالة إفلاس الساحب قبل القبول (م ٢٢١ تجارى).

ويخلص من مجموع هذه النصوص أن المدين الأصلي فى الكمبيالة هو المسحوب عليه القابل، وهو الساحب قبل القبول.

١٦٥- وإذا كان المدين الأصلي فى الكمبيالة هو المسحوب عليه القابل وهو الساحب قبل القبول، فما هو مركز بقية المتترمين (الساحب بعد القبول والمظهرين)؟ الواقع أنهم لا يلتزمون على قدم المساواة، بل إن الساحب يظل ملتزماً تجاه الحامل بدرجة أشد من المظهرين، لأنه هو الذى أنشأ الورقة ووضعها فى التداول. ولذلك فإنه إذا جاز للمظهرين أن يتمسكوا بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال، فإن الساحب لا يستطيع أن يتمسك بإهمال الحامل إلا إذا كان قد قدم مقابل الوفاء (م ١٧١ تجارى). ومعنى ذلك أن المظهرين يلتزمون تجاه الحامل على نحو أخف من المسحوب عليه القابل ومن الساحب.

على أن هنا لا يعنى أن المظهرين يعتبرون كفلاء متضامنين للمسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول، لأن خصائص الكفالة لا تتماشى تماماً مع التزام المظهرين. ذلك أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين الأصلي، فى حين أن التزام المظهرين ليست له هذه الصفة لأن مساهمة كل مظهر فى تداول الورقة تولد التزاماً مستقلاً وذاً بالقياس إلى التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب. تدل على ذلك قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع وقاعدة استقلال التوقيعات التى تجعل من التزام كل موقع التزاماً قائماً بذاته عن

(١) لسكو ورويلو بند ٤٧٩.

التزامات للموقعين الآخرين بحيث يظل التزام كل موقع صحيحاً ولو كان التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب باطلاً، أما التزام الكفيل فلا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً (م ٧٧٦ مدني). ومفاد هذا أن التزام المظهرين ليس تابعاً لالتزام المسحوب عليه أو الساحب، وأن المظهر ليس كفيلاً في الواقع، وإن جاز القول أنه كفيل من نوع خاص.

١٦٦- ومجمل ما تقدم أن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون على قدم المساواة، بل إن المسحوب عليه القابل أو الساحب في حالة عدم القبول هو المدين الأصلي فيها، أما الموقعون الآخرون فليسوا إلا ضماناً يلتزمون في المرتبة الثانية.

#### ١٦٧- شرط عدم التضامن :

التضامن بين الموقعين على الكمبيالة المقرر بمقتضى المادة ١٣٧ تجارى لا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز استبعاده بشرط صريح في الكمبيالة. ويسمى هذا الشرط بشرط عدم التضامن.

وإذا اشترط الساحب عدم التضامن، أفاد من الشرط جميع الموقعين على الكمبيالة. أما إذا اشترطه أحد المظهرين، اقتصر أثر الشرط عليه ولا يفيد منه الموقعون السابقون عليه أو اللاحقون له تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقعات.

#### الفرع الرابع

#### الضمان الاحتياطي

#### ١٦٨- تعريف :

الضمان الاحتياطي aval هو كفالة الدين الثابت في الكمبيالة. والضامن الاحتياطي هو كفيل يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق. وفيه نقول المادة ١٣٨ تجارى «دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً».

والضمان الاحتياطي ذائع في العمل لتيسير تداول الأوراق التجارية إذا كان الحامل في شك من يسار أحد الموقعين. والغالب أن يكون الضامن الاحتياطي بنكاً أو شخصاً معروفاً باليسار.



## المبحث الأول

### شروط الضمان الاحتياطي

١٦٩- أ - الشروط الموضوعية - من يجوز أن يكون ضامناً احتياطياً :

يؤخذ من نص المادة ١٢٨ تجارى أن الضامن الاحتياطي يشترط فيه ألا يكون ملتزماً من قبل بدفع قيمة الكمبيالة، وذلك لأن الضمان الاحتياطي الذي يقدمه أحد الموقعين على الكمبيالة لا يفيد الحامل ولا يضيف إلى ضماناته شيئاً.

ومع ذلك يجوز أن يصدر الضمان الاحتياطي من أحد الموقعين على الورقة بشرط أن يترتب عليه تحسين مركز الحامل وزيادة ضماناته. وتطبيقاً لذلك يجوز لمظهر أن يضمن الساحب أو المسحوب عليه القابل، لأن الحامل المهمل الذي يسقط حقه في الرجوع على المظهرين يحفظ بهذا الحق قبل الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل، ومن ثم يحفظ الحامل بحقه في الرجوع على الضامن الاحتياطي الذي ضمن الساحب أو المسحوب عليه القابل.

وغنى عن البيان أن الضامن الاحتياطي يشترط فيه أن يكون أهلاً للالتزام بمقتضى الكمبيالة (١).

١٧٠ - من يجوز ضمانه ضماناً احتياطياً :

تنص المادة ١٢٩ تجارى على أن «الضامن الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل». ومع أن هذا النص اقتصر على ذكر الساحب أو المحيل، إلا أن الرأي مستقر على أن الضامن الاحتياطي يجوز أن يكون عن أى موقع على الورقة التجارية كالمسحوب عليه القابل أو عن ضامن احتياطي آخر. بل إن الضامن الاحتياطي جائز كذلك عن المسحوب عليه الذي لم يقبل الكمبيالة بعد وتوقفاً لقبوله، إذ أن المادة ٧٧٨ مدنى تجيز الكفالة في الدين المستقبل بشرط تحديد المبلغ المكفول ومدة الضمان.

١٧١ - ب - الشروط الشكلية :

تنص المادة ١٢٨ تجارى على أن يكون الضامن الاحتياطي بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة. ويخلص من هذا النص أن الضامن

(١) أنظر ما سبق بند ٢٥ وما بعده.

الاحتياطي يجب أن يكون بالكتابة كما هو الحكم في سائر الالتزامات الصرفية. ولم يحتم القانون استعمال صيغة معينة للضمان، بل إن كل عبارة تدل على قصد الضمان تكون وافية بالفرض، كعبارة «للضمان» أو «يعتمد كضامن احتياطي» أو أية عبارة أخرى مماثلة، وبلى ذلك توقيع الضامن.

وبعين الضامن في صيغة الضمان اسم الشخص المضمون. فإذا أغفل ذلك، فإن الضمان يعد حاصلاً لمصلحة الساحب. وهو الحل الذي يأخذ به قانون جنيف الموحد (م ٣١ فقرة ٤)، مراعاة لمصلحة الحملة المتوسطين حتى يتسنى لهم الرجوع على الضامن.

### ١٧٢- الضمان بورقة مستقلة :

وإذا كان الأصل في الضمان الاحتياطي أن يكون على الكمبيالة ذاتها، إلا أن المادة ١٣٨ تجارى تجيز أن يكون الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة أو بمخاطبة. ويتضمن هذا الحكم خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضى بأن جميع التصرفات القانونية الصرفية يجب أن ترد على ذات الكمبيالة. ولكن الشارع قرر هذا الحكم مراعاة لائتمان المدين المضمون، حتى لا يكون في ظهور الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها ما ينبئ عن الشك في يساره. كما أن في اجازة الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، ما يسمح بضمان بضعة أوراق تجارية دفعة واحدة<sup>(١)</sup>.

ولا تصلح الورقة المستقلة أداة للضمان الاحتياطي إلا إذا تبين منها نوع الأوراق التجارية موضوع الضمان والمبلغ الحاصل عنه الضمان ومدة هذا الضمان.

والضمان الاحتياطي بمقتضى ورقة مستقلة ينتج جميع الآثار التي تترتب على الضمان الاحتياطي الوارد على الكمبيالة ذاتها.

١٧٣- وقد يتخذ الضمان الاحتياطي صورة التظهير الناقل للملكية حتى لا يظن بالمضمون ضعف التمتاته<sup>(٢)</sup>. فلو فرض أن حامل الكمبيالة لا يستطيع خصمها لدى بنك لضعف الثقة فيه، فإنه يبدأ بتظهيرها تظهيراً تاماً إلى شخص موثوق به يقصد ضمان الحامل ضماناً احتياطياً، ثم يعيد هذا الشخص

(١) أنظر في الضمان الاحتياطي الثابت بملحق ورقة التأمين نقض مدني ٣١ أكتوبر ١٩٦٧

مجموعة أحكام النقض م ١٨ ص ١٥٨٤.

(٢) القاهرة الابتدائية ٣٠ أكتوبر ١٩٤١ مجلة م ٢٢ ص ٢٨٤.

تظهرها للبنك فيلتزم بضمان الوفاء كالأضامن الاحتياطي سواء بسواء. وفي هذه الحالة يجوز البت حقيقة التظهير وأن المقصود به الضمان الاحتياطي في العلاقة ما بين الضامن والمضمون. إنما يمتنع الاحتجاج بهذه الصورية على الحامل حسن النية.

## المبحث الثاني

### آثار الضمان الاحتياطي

١٧٤- تنص المادة ١٣٩ تجارى على ما يأتى «يلزم الضامن احتياطياً بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين». ويؤخذ من هذا النص أن الضامن الاحتياطي هو كفيل متضامن عن الملتزم المضمون. وعلى ضوء ذلك نحدد مركز الضامن الاحتياطي في علاقته مع حامل الكمبيالة، ثم في علاقته مع المدينين فيها (فيما عدا المضمون)، وأخيراً في علاقته مع المضمون.

### ١٧٥- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل :

يعتبر الضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع مضمونه يلتزم تجاه الحامل على الوجه الذى يلتزم به المضمون (م ١٢٩ تجارى). وتتفرع على ذلك النتائج الآتية :

١- يلتزم الضامن الاحتياطي عن الساحب أو المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء.

٢- أن الضامن الاحتياطي، بوصفه كفيلًا متضامنًا، ليس له أن يدفع مطالبة الحامل بوجوب البدء بالرجوع على المضمون والتفويض على أمواله وهو الدفع بالتجريد. كما يحرم من الدفع بالتنسيم في حالة تعدد الضمان الاحتياطيين.

٣- لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا في الحدود التى يجوز فيها ذلك للملتزم المضمون. فإذا كان قد تدخل لمصلحة المسحوب عليه القابل أو لمصلحة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يسوغ له أن يتمسك بالسقوط. أما إذا تدخل لمصلحة أحد المظهرين جاز له الاحتجاج بالسقوط<sup>(١)</sup>.

---

(١) ومع ذلك فإن المادة ١٤١ تجارى توجب على الحامل إعلان البروستو لضامن المظهر والمظهر على السواء، ولا سقط حق الحامل في الرجوع على الضامن.

٥- يعتبر التزام الضامن الاحتياطى عملاً تجارياً دائماً ولو لم يكن الضامن تاجراً (م ٧٧٩ فقرة ٢ مدنى)، كما هو الحكم فى الالتزام المضمون.

١٧٦- ويلاحظ أن الضامن الاحتياطى - ولو أنه مجرد كفيل والتزام الكفيل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً (م ٧٧٦ مدنى) - إلا أن التزام الضامن الاحتياطى يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضا أو لغير ذلك من الأسباب تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها التزام المدين المضمون باطلاً لعيب شكلى ظاهر كنقص أحد البيانات الإلزامية فى الكمبيالة.

#### ١٧٧- العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزمين الآخرين :

إذا قام الضامن الاحتياطى بالوفاء للحامل، جاز له الرجوع على الموقعين على الكمبيالة على النحو الذى يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون. وعلى ذلك فلهضامن أحد المظهرين أن يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى المظهرين السابقين وعلى الساحب. أما ضامن الساحب فليس له أن يرجع إلا على المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء، ويمتنع عليه الرجوع على المظهرين اللاحقين. أما ضامن المسحوب عليه فليس له أن يرجع إلا على الساحب فى حالة انتفاء مقابل الوفاء.

#### ١٧٨- العلاقة بين الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون :

الضامن الاحتياطى فى مركز الكفيل بالنسبة إلى الملتزم المضمون. فإذا قام بالوفاء للحامل، جاز له أن يرجع على المضمون بما وفاه عنه.

وللضامن الاحتياطى أن يرجع على المضمون بما وفاه إما بدعوى الصرف التى يباشرها كحامل شرعى للكمبيالة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها، وإما بمقتضى الدعوى الشخصية التى تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي (م ٨٠٠ مدنى).

#### ١٧٩- تعديل آثار الضمان الاحتياطى :

نقضى المادة ١٣٩ تجارياً بأن الضامن الاحتياطى يلتزم بالوفاء بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين. ومن ثم يجوز تعديل آثار الضمان الاحتياطى بالاتفاق، كأن يقتصر الضامن على ضمان الوفاء بجزء من قيمة الكمبيالة، أو يقتصر على ضمان الحامل الحاللى دون العملة اللاحقين، أو أن يشترط عدم رجوع الحامل عليه إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله.

## الفصل الرابع الوفاء بالكمبيالة

١٨٠ - قد تناول الكمبيالة حتى يحل ميعاد استحقاقها، فيلتزم الحامل بتقديمها للوفاء، ويترتب على الوفاء انقضاء الكمبيالة. وستكلم فيما يلي عن ميعاد الاستحقاق في فرع أول، وعن الوفاء في فرع ثان.

### الفرع الأول ميعاد الاستحقاق

١٨١ - يجب أن يذكر في الكمبيالة ميعاد استحقاقها. على أنه إذا لم يبين في الكمبيالة ميعاد الاستحقاق، فإنها لا تكون باطلة، بل تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع<sup>(١)</sup>. ولتحديد ميعاد الاستحقاق لأهمية بالغة من وجوه متعددة : فهو الذي يلزم فيه الحامل بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه بالوفاء، وهو الذي يبدأ منه سريان مواعيد الرجوع على الموقعين في حالة عدم الوفاء، وسريان مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة.

وسوف ندرس طرق تحديد ميعاد الاستحقاق، ثم حساب المواعيد في بعض الكمبيالات.

### المبحث الأول طرق تحديد ميعاد الإستحقاق

١٨٢ - تبين المادة ١٢٧ تجارى الطرق المختلفة لتحديد ميعاد الاستحقاق، فنص على أن الكمبيالة تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد مدة معينة من الاطلاع، أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها، أو في يوم معين، أو في يوم مشهور أو يوم سوق. وتكون الكمبيالة باطلة إذا اشتملت على مواعيد استحقاق أخرى أو مواعيد استحقاق متعاقبة.

#### ١٨٣ - أ - الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الإطلاع :

الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع هي التي تكون واجبة الدفع بمجرد

(١) انظر ما سبق بند ٤٧، ٣٩.

تقديمها (١٢٨م تجارى). وهى لا تقدم للقبول، بل للوفاء. ولا يازم لاعتبارها كذلك ذكر عبارة «لدى الاطلاع»، بل يجوز استعمال أية عبارة ماثلة تفيد هذا المعنى، كعبارة «لدى الطلب» أو «لدى التقديم».

وهجوز للحامل تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع للوفاء فى أى وقت يشاء ابتداء من تاريخ إنشائها، بل يجوز تقديمها للوفاء فى يوم الإنشاء ذاته. ومع ذلك لا يجيز الشارع للحامل أن يتراخى فى تقديمها للوفاء حتى لا يظل مركز الموقعين قلقاً لمدة طويلة، فأوجب على الحامل تقديمها للوفاء خلال مواعيد معينة نصت عليها المادة ١٦٠ تجارى وهى ستة أشهر أو ثمانية أشهر أو سنة بحسب المسافة بين مكان السحب ومكان الدفع، وإلا سقط حقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء. وهجوز للساحب أو لأحد المظهرين تقصير مواعيد التقديم القانونية أو إطالتها. على أن الشرط الذى يضعه أحد المظهرين فى هذا الصدد يقتصر أثره عليه، فلا يجوز لغيره من المظهرين التمسك به.

وهجوز للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للوفاء قبل تاريخ معين، وحينئذ لا يسرى ميعاد التقديم سواء أكان قانونياً أو اتفاقياً إلا ابتداء من هذا التاريخ.

ويلاحظ أن نص المادة ١٦٠ لم يعرض إلا للكمبيالات الخارجية المسحوبة من الخارج على مصر أو من مصر على الخارج دون الكمبيالات الداخلية المسحوبة فى مصر والمستحقة فيها. والرأى مستقر على أن حامل الكمبيالات الداخلية يجب عليه تقديمها خلال ستة شهور من تاريخ تحريرها وهو أقصر ميعاد مذكور فى المادة (١) و (٢).

(١) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ ب ٤٢ - ٢٤٠٣٧٥ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ - ١٦٢.

(٢) وقد أثير الخلاف فى القضاء المختلط حول تحديد تاريخ استحقاق الأوراق التجارية المستحقة الدفع لدى الاطلاع، وذلك لمعرفة ما إذا كان التطهير الوارد على هذه الأوراق وقع قبل الاستحقاق أم بعده، ثم استقر القضاء المختلط على أن ميعاد استحقاق هذه الأوراق هو تاريخ تقديمها للوفاء، وفرغ على ذلك أن تطهير هذه الأوراق بمد طلب الوفاء يعتبر تطهيراً توكلياً (استئناف مختلط دوائر مجمعة ٢٢ يناير ١٩٣٥ ب ٤٢ - ٢٠٦).

## ١٨٤ - ب- الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع :

الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع هي التي لا يجوز للحامل طلب الوفاء بقيمتها مباشرة، بل بعد انقضاء ميعاد معين من تاريخ تقديمها. وذلك حتى يتمكن المسحوب عليه خلال هذا الميعاد من الحصول على المبلغ اللازم للوفاء، أو مطالبة الساحب به إذا لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء.

والميعاد المذكور في الكمبيالة قد يكون بالأيام أو بالشهور أو بالأسابيع، أو بنصف شهر. ويبدأ الميعاد من تاريخ القبول أو من تاريخ بروتستو عدم القبول (م ١٢٩ تجارى). وإذا لم يدرج القبول، فصير الكمبيالة مستحقة الدفع في الميعاد المذكور فيها محسوباً من تاريخ إنشائها (م ١٢١ تجارى).

هذا ويجب تقديم الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الإطلاع إلى المسحوب عليه للقبول في المواعيد المبينة في المادة ١٦٠ تجارى أو في خلال ستة أشهر من تاريخها إذا تعلق الأمر بكمبيالة داخلية، وإلا سقط حق الحامل في الرجوع.

## ١٨٥ - ج- الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها :

تختلف الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها عن الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع في أن المدة تسرى لا من تاريخ القبول أو تاريخ بروتستو عدم القبول بل من تاريخ تحرير الكمبيالة كأن يقال «ادفعوا بعد تسعين يوماً من تاريخه» أو «بعد ثلاثة شهور من تاريخه». ولا يتوقف استحقاق الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تحريرها على إرادة الحامل، بل إنه محدد بصفة نهائية منذ إصدار الكمبيالة كما لو كانت واجبة الدفع في يوم معين، مما يحق معه التساؤل عن الفائدة من اختيار هذه الطريقة لتحديد ميعاد الاستحقاق مع ما يعيبها من عدم التمكن من معرفة الاستحقاق على الفور. والواقع أن لهذه الطريقة فائدتها في حالة سحب الكمبيالة على بلد يستعمل تقوياً مخالفاً لتقويم بلد الإصدار حرصاً للخلط والمنازعات.

## ١٨٦ - (د) الكمبيالة المستحقة في يوم معين :

تحديد الاستحقاق بيوم أو تاريخ معين هو الطريقة المألوفة المعتادة، كأن يقال «ادفعوا في أول فبراير سنة ١٩٩٧». وحيث تكون الكمبيالة واجبة الدفع في ذات

اليوم المعين فيها<sup>(١)</sup>.

هذا وتذكر المادة ١٢٧ تجارى أن الكمبيالة قد تكون مستحقة الدفع فى يوم مشهور أو يوم سوق، كأن يقال «ادفعوا فى يوم المولد النبوى» أو فى «يوم عيد الميلاد المسيحى»، وكأن يقال «ادفعوا فى يوم السوق القلانى». وتنص المادة ١٣١ تجارى على أن «الكمبيالة المستحقة الدفع فى سوق موسم يستحق دفعها فى اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاه الموسم أو فى نفس يوم الموسم إذا كان لا يستمر إلا يوماً واحداً». وتحديد ميعاد الاستحقاق بيوم مشهور أو يوم سوق كان معروفاً وقت وضع التقنين التجارى ولكنه زال اليوم مما دعا قانون جنيف الموحد إلى حظر هذه الطريقة.

#### ١٨٧ - وقوع الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية :

تقضى المادة ١٣٢ تجارى بأنه إذا وافق حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فإن دفعها يكون مستحقاً فى اليوم الذى قبله. وهذا الحكم يخالف القاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات بمقتضى المادة ١٨ منه ومؤداها أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها<sup>(٢)</sup>. هذا فضلاً عن أن الأعياد الإسلامية غير ثابتة ولا يعرف موعدها بالضبط إلا قبيل حلولها مما يجعل مركز كل من الحامل والمدين قلقاً غير مستقر.

#### المبحث الثانى

##### حساب المواعيد

١٨٨ - أ - إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو بعد مدة معينة من تحريرها فلا يحسب اليوم الأول الذى يبدأ منه سريان

---

(١) قد تكون الكمبيالة مستحقة فى شهر معين دون بيان اليوم، كأن يقال «ادفعوا فى شهر يناير سنة ١٩٩٧» وفى هذه الحالة يكون للمدين الحق فى دفع قيمتها فى آخر يوم من الشهر المذكور، ولا يحرم بروتستو عدم الدفع إلا فى أول يوم من الشهر التالى (استثناف مختلط ٢٩ إبريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ - ٢٢١).

(٢) وأخذ قانون جنيف الموحد بهذا الحكم المقرر فى قانون المرافعات، فبمقتضى أنه إذا وافق استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فلا يجوز المطالبة بوقتها إلا فى أول يوم عمل بلى هذه العطلة (٩٨٣).



الميعاد، وهو يوم القبول أو البروتستو فى حالة الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع، وهو يوم التحرير فى حالة الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها. وتطبيقاتاً لذلك إذا حررت كمبيالة يوم أول سبتمبر على أن تكون مستحقة بعد خمسة عشر يوماً من تاريخها، فلا يحسب يوم أول سبتمبر وتكون الكمبيالة مستحقة يوم ١٦ سبتمبر.

٢ - وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لشهر أو لعدة شهور من تاريخ تحريرها أو من تاريخ الاطلاع عليها، فيقع ميعاد الاستحقاق فى التاريخ المقابل لتاريخ التحرير أو لتاريخ الاطلاع من الشهر الذى يجب فيه الوفاء. فإذا حررت الكمبيالة يوم أول يناير على أن تكون مستحقة بعد ثلاثة شهور من تاريخ تحريرها، فإن استحقاقها يقع يوم أول أبريل التالى دون اعتداد بما إذا كان شهر فبراير يضم ٢٨ أو ٢٩ يوماً.

وإذا لم يوجد تاريخ مقابل لتاريخ التحرير فى الشهر الذى يجب فيه الوفاء، وقع الاستحقاق فى اليوم الأخير من هذا الشهر. فإذا حررت الكمبيالة يوم ٣١ يناير على أن تكون مستحقة بعد ثلاثة شهور، فإن استحقاقها يقع يوم ٣٠ إبريل كما لو كانت حررت يوم ٣٠ يناير.

٣ - وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لشهر ونصف شهر من تاريخها أو من الإطلاع عليها، وجب بدء الحساب بالشهور الكاملة ثم يضاف بعد ذلك خمسة عشر يوماً، لأن عبارة «لصف شهر» تفيد خمسة عشر يوماً. فالكمبيالة المسحوبة يوم أول يناير لثلاثة شهور ونصف يقع استحقاقها يوم ١٦ إبريل.

٤ - وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لعدة أيام من تاريخها أو من الاطلاع عليها، فلا يعتد إلا بعدد الأيام المذكورة فى الكمبيالة بغض النظر عن عدد الأسابيع أو الشهور التى تمثلها فى اللغة الدارجة. فعبارة «ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً» لا تعنى أسبوعاً أو أسبوعين بل ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً بالفعل.

٥ - وإذا عين ميعاد الاستحقاق فى ابتداء الشهر أو فى نصفه (مثلاً نصف يناير أو نصف فبراير) أو فى نهاية الشهر، يفهم من هذا التعبير اليوم الأول واليوم الخامس عشر واليوم الأخير من الشهر.

وقد نص القانون الموحد صراحة على القواعد المتقدم ذكرها فى حساب

المواعيد، وهي لا تخرج عن كونها تفسيراً لإرادة الأطراف. ولذلك يجب العمل بها في مصر رغم علم النص.

هذا وتحسب المدة على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين في الكمبيالة (م ١٣٠ فقرة ١ تجارى). وتدخل أيام العطلات الرسمية في حساب المواعيد.

## الفروع الثانية

### الوفاء (١)

١٨٩ - يقتضى استقرار المعاملات التجارية أن يكون حامل الورقة التجارية على ثقة من استيفاء قيمتها طبقاً للبيانات والشروط الواردة فيها، إذ أنه يعتمد بوجه عام في الوفاء بديونه على استيفائه لحقوقه، وأى تأخير من جانب مدينه في الوفاء، وأى تعديل في الشروط المتفق عليها للوفاء، قد يستتبع عجزه عن الوفاء بديونه، ويثير الاضطراب في علاقاته مع دائنيه.

ولذلك رضع التفتين التجارى قواعد خاصة للوفاء بقيمة الورقة التجارية تتضمن خروجاً على القواعد العامة في الوفاء. على أن هذا لا ينفي وجوب تطبيق القواعد العامة في المواطن التي لم ترد فيها نصوص تجارية خاصة.

وسنعالج نباعاً المسائل الآتية : تقديم الكمبيالة للوفاء - زمن الوفاء - مكان الوفاء - محل الوفاء - شروط صحة الوفاء - المعارضة في الوفاء - إثبات الوفاء وآثاره - الوفاء في حالة ضياع الكمبيالة.

## المبحث الأول

### تقديم الكمبيالة للوفاء

١٩٠ - على الدائن في الكمبيالة أن يسعى إلى استيفاء قيمتها دون أن يسعى المدين إلى الوفاء بها. أى أن الدين في الكمبيالة مطلوب لا محمول. ويفسر هذا الحكم بأن الكمبيالة تتداول من يد لأخرى مما لا يتسنى معه للمدين معرفة من تستقر في يده عند الاستحقاق. ومن ثم يلتزم حامل الكمبيالة أن يطالب المسحوب عليه، أو من يلتزم عوضاً عنه<sup>(٢)</sup>، بالوفاء بقيمة الكمبيالة.

(١) انظر في انقضاء الالتزام الصرفي بنفي الوفاء أى بالتجديد أو الإبراء أو اتحاد الذمة أو المقاصة مؤلفاً «الأوراق التجارية» طيبة ١٩٥٨ بند ٢٧١ وما بعده.

(٢) كالمؤلفي الإحتياطي، والقبال بالواسطة. وإذا اشترط في الكمبيالة محل مختار للوفاء، وجب تقديمها لمن اشترط الوفاء في محله.

وإذا كان طلب القبول جائزاً لا من حامل الكمبيالة فحسب بل من مجرد حائز لها<sup>(١)</sup>، فإن طلب الوفاء لا يكون إلا من الحامل الشرعى للكمبيالة أى المستفيد الأصلى أو من تحول إليه الكمبيالة بمقتضى سلسلة متصلة من التظهيرات. ومرد هذا الفارق أن المسحوب عليه يلتزم فى حالة القبول لاتجاه حائز الكمبيالة بل تجاه الحملة المتعاقبين، فلا يهمه إذن صفة الشخص الذى تكون الكمبيالة فى حياته وقت أن وقع عليها بالقبول. أما إذا طوّل المسحوب عليه بالوفاء فيجب أن يدفع للحامل الشرعى للكمبيالة، وإلا كان دفعه غير صحيح.

وقد ينبى الحامل عنه وكيلاً فى تحصيل قيمة الكمبيالة. وتتخذ هذه الوكالة فى العادة صورة التظهير التوكيلى<sup>(٢)</sup>. والغالب أن يمهّد حامل الكمبيالة إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها.

## المبحث الثانى

### زمن الوفاء

١٩٩ - يجب الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق لا قبله ولا بعده. ومرد ذلك اعتباران : أولهما، عدم الزام المسحوب عليه بأن يحتفظ لديه طويلاً بالمبالغ اللازمة للوفاء ومقادة تجميد مقابل الوفاء بين يدى المسحوب عليه وما يترتب على ذلك من ضرر بالساحب، فضلاً عن أن المسحوب عليه قد يكون مستعداً للوفاء فى ميعاد الاستحقاق ويخشى أن يتعذر عليه الوفاء بعد ذلك فيضار جميع الموقعين على الكمبيالة. والثانى، أن الحامل يهمه أن يحصل فى ميعاد الاستحقاق على المبالغ التى اعتمد عليها فى الوفاء بما هو مدين به للخير. وهذان الاعتباران يفرضان احترام ميعاد الاستحقاق من جانب كل من الحامل والمسحوب عليه على السواء.

### ١٩٢ - التزام الحامل بطلب الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

لا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق، حتى لا يحرم المسحوب عليه من الأجل. وإذا حل ميعاد الاستحقاق، فإن المطالبة بالوفاء ليست حقاً للحامل فحسب، كما هو الشأن بالنسبة إلى الدائن وفقاً للقواعد العامة، بل

(١) انظر ما سبق بند ١٤٠.

(٢) انظر ما سبق بند ١٠٢ وما بعده.

هى التزام على الحامل كذلك، وفى ذلك تقول المادة ١٦١ تجارى ١ يجب على كل حامل كميالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد.

على أن المشرع لم يرتب جزاء على إهمال الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. ومن ثم يحتفظ الحامل بحقه فى الرجوع على الضمان إذا قام بتحرير البروتستو فى الميعاد المناسب (اليوم التالى للاستحقاق) رغم أنه لم يقدم الورقة للوفاء. ومع ذلك يكون الحامل مسؤولاً عن عدم القيام بالالتزام القانونى الذى تفرضه عليه المادة ١٦١ تطبيقاً للقواعد العامة. ومن ثم يجب أن يتحمل المصروفات التى أنفقت إذا عرض المسحوب عليه الوفاء على المحضر المكلف بتحرير البروتستو. كما أنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر اللاحق بالموقعين بسبب تأخره فى طلب الوفاء، كما إذا كان المسحوب عليه قادراً على الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ثم أصبح عاجزاً عنه بعد ذلك.

وغنى عن البيان أن الحامل الذى يقعد عن المطالبة بالوفاء قد يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الضمان إذا تعلق الأمر بكميالة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ولم يقدمها للوفاء خلال المواعيد المبينة فى المادة ١٦٠ تجارى.

### ١٩٣ - التزام المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

وإذا لم يكن للحامل حق المطالبة بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، فإن المسحوب عليه بدوره لا يملك إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل هذا الميعاد. وفى ذلك تقول المادة ١٤٥ تجارى ١ لا يجبر حامل الكميالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق. وبمعنى آخر فإن الأجل فى الكميالة لا يكون لمصلحة المدين وحده بل لمصلحة الدائن أيضاً. وبفسر هذا الحكم بأن للدائن مصلحة فى الاحتفاظ بالكميالة لغاية ميعاد الاستحقاق حتى يتمكن من الحصول على الائتمان بمقتضاها أو استعمالها فى الوفاء. على أن حكم المادة ١٤٥ يتضمن استثنائين :

١ - أن للمسحوب عليه أن يفى بقيمة الكميالة قبل ميعاد الاستحقاق إذا ارتضى الحامل ذلك. إذ أن المادة ١٤٥ لا تحظر على الحامل قبول الوفاء قبل الاستحقاق، وكل ما تتضمنه من جزاء هو أن المسحوب عليه يكون مسؤولاً عن صحة الدفع (م ١٤٣ تجارى).

٢ - أن الكميالة قد تتضمن شرطاً يجيز للمسحوب عليه خصم الكميالة أى

دفع قيمتها قبل الاستحقاق بعد استئزال نسبة معينة من قيمتها، كأن يقال «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة في أول يناير سنة ١٩٩٧ مبلغ كذا ولكم الحق في خصمها بـ ٥٢٪». ويندرج هذا الشرط أحياناً في الكمبيالات المستندية لتمكين المسحوب عليه من تسلم البضاعة بمجرد توافر النقود اللازمة للوفاء.

**١٩٤ - حظر المهلة القضائية :**

وإذا حل ميعاد الاستحقاق وجب على المسحوب عليه الوفاء مباشرة. وتبدو قسوة قانون الصرف فيما نصت عليه المادة ١٥٦ تجارى من أنه «لا يجوز للقضاء أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة».

وتتضمن هذا الحكم خروجاً على القاعدة العامة المقررة بمقتضى المادة ٢٧٢ مدنى والتي تجيز للقاضى أن يمنح المدين مهلة للوفاء بالالتزام. والعلة فى هذا الخروج هى أن الحاصل يعتمد على مبلغ الكمبيالة للوفاء بدينه هو الآخر، وقد يكون فى منح المدين مهلة قضائية ما يعجز الحامل عن الوفاء بهذه الديون<sup>(١)</sup>. وترتب على حرمان المدين من المهلة القضائية حرمانه كذلك من طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها<sup>(٢)</sup>، أو من تقييد الدين لما يتضمنه من تأجيل لجزء منه.

### المبحث الثالث

#### مكان الوفاء

**١٩٥ -** يجب أن تقدم الكمبيالة للوفاء فى المثل المذكور فيها. وإذا لم تتضمن الكمبيالة بياناً خاصاً فى هذا الصدد، فيكون الوفاء فى موطن المسحوب عليه وقت الوفاء (م ٣٤٧ ققرة ٢ مدنى). وإذا تضمنت الكمبيالة شرط الوفاء فى محل مختار، وجب الوفاء فى هذا المثل (م ١٠٧) تجارى<sup>(٣)</sup>، وبغلب اختيار البنوك كمحل مختار للوفاء بالكمبيالات، بحيث يتم الوفاء بطريق المقاصة فى

---

(١) للقاضى منح المهلة فى غير ذلك من الديون التجارية لعدم ورود النص إلا فى خصوص الأوراق التجارية.

(٢) اسكندرية التجارية الجزئية ٢٤ مايو ١٩٤٢ مطامعة س ٢٦ س ١٢٤.

(٣) انظر ما سبق بند ٥٧.

العلاقة بين البنك الذى يقوم بالدفع والذي اشترط الوفاء فى محله، والبنك الذى يقدم الكمبيالة للوفاء بعد أن قام بنقصها أو بوصفه وكيلاً عن الحامل.

### المبحث الرابع

#### محل الوفاء

١٩٦ - الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى (م ٣٤١ مدنى). ولما كان محل الكمبيالة ينحصر فى دفع مبلغ من النقود، فإن الأصل فى الوفاء بالكمبيالة أن يتم نقداً، ومن صنف النقود المبيعة فيها (١٤٢ تجارى). فإذا كان مبلغ الكمبيالة مذكوراً بالجنهات المصرية وجب الوفاء بالجنهات المصرية بقدر عددها المذكور فى الكمبيالة دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (م ١٣٤ مدنى).

وإذا اتفق على أن تدفع قيمة الكمبيالة بعملة أجنبية، بالدولار أو بالجنه الاسترلنى مثلاً، جاز للمدين أن ينفى بها بنقود مصرية تحسب على أساس سعر الصرف فى يوم الاستحقاق. وذلك ما لم تتضمن الكمبيالة شرطاً صريحاً يوجب الوفاء بالعملة الأجنبية وليس بغيرها.

هذا، ويجوز للحامل أن يقبل الوفاء بشيك. على أن الوفاء بالشيك لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا قبض الدائن المبلغ المستحق فعلاً.

#### ١٩٧ - الوفاء الجزئى :

الأصل أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه (م ٣٤٢ فقرة ٢ مدنى)، وذلك لأن الوفاء الجزئى يترتب عليه تفويت الانتفاع على الدائن بدينه على الوجه الأكمل. ومع ذلك فإن المادة ١٥٥ تجارى توجب على الحامل قبول ما يعرض عليه من وفاء جزئى بقولها «إذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من

أصل قيمة الكمبيالة براءاً منه ذمة صاحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها.

ويبرر هذا الخروج على حكم القواعد العامة مصلحة الموقعين على الكمبيالة إذ يبركون من ضمان الوفاء بقدر الجزء الذى عرض على الحامل ويقتصر رجوع الحامل عليهم بالباقي من قيمتها فقط.

وإذا رفض الحامل الوفاء الجزئى المروض عليه، جاز للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً ثم يتبع العرض بالإيداع فى خزانة المحكمة وفقاً للقواعد العامة.

وإذا دفع المسحوب عليه جزءاً من قيمة الكمبيالة فلا يحق له أن يسترد الكمبيالة لأن الحامل فى حاجة إليها للمطالبة بمقتضاها بالقدر الباقي. ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يطلب التأشير على الكمبيالة بهذا الوفاء الجزئى وأن يأخذ إيصالاً بالقدر المدفوع.

وتترتب على الوفاء الجزئى براءة ذمة الساحب والمظهرين بقدر المبلغ المدفوع، ويجب على الحامل أن يعمل البروتستو فيما يتعلق بالمبلغ الباقي.

### المبحث الخامس

#### شروط صحة الوفاء

١٩٨ - يشترط لصحة الوفاء بقيمة الكمبيالة أن يحصل فى ميعاد الاستحقاق وأن يكون للحامل الشرعى للكمبيالة، وألا يكون الموفى قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وألا تكون ذمة معارضة فى الوفاء. وستناول الشروط الثلاثة الأولى بالدراسة فيما يلى. أما المعارضة فى الوفاء فتعالجها على حدة فيما بعد. ثم نعرض أخيراً لشروط صحة الوفاء فى حالة تعدد نسخ الكمبيالة.

#### ١٩٩ - أ - الوفاء فى ميعاد الإستحقاق :

لا يكون الوفاء صحيحاً مبرئاً للذمة المدين إلا إذا حصل فى ميعاد الاستحقاق. وفى ذلك تنص المادة ١٤٤ تجارى ومن يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً. أما إذا دفع المدين قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يكون مسئولاً عن صحة الدفع (م ١٤٣ تجارى).

وتهدف هذه القاعدة أولاً إلى حماية المالك الحقيقي الذى تجرد من حيازة الكميالة بسرقه أو ضياع وتمكينه من المعارضة فى الوفاء فى الوقت المناسب. فإذا دفع المسحوب عليه قبل الاستحقاق لحامل غير شرعى للكميالة، جاز إجباره على الدفع مرة ثانية للمالك الحقيقى.

هذا إلى أن المسحوب عليه الذى يدفع فى ميعاد الاستحقاق يعفى من التحقق من أهلية الحامل نظراً لأنه مهدد بتحرير بروتستو عدم الدفع فى مواجهته فى اليوم التالى للاستحقاق. ولا محل لهذا الخوف قبل الاستحقاق، إذ أن لدى المسحوب عليه متسعاً من الوقت للتحقق من أهلية الحامل. فإذا دفع المسحوب عليه لناقص أهلية أو لغيره قبل الاستحقاق، فإن للناقص عن ناقص الأهلية أو لستدريك التفليس أن يطالب بقيمة الورقة فى الاستحقاق مرة ثانية<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الوفاء بقيمة الكميالة قبل الاستحقاق عند رجوع الحامل على الضمان فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، يكون صحيحاً ولو أنه حصل قبل الاستحقاق. والواقع أن الوفاء فى هذه الحالة لا يقع قبل الاستحقاق، بل بعد حصوله فى ميعاد الاستحقاق، نظراً لسقوط الأجل المشروط فى الكميالة بسبب عدم القبول.

وإذا حصل الوفاء قبل الاستحقاق للحامل الشرعى للكميالة وكان أهلاً للإستيفاء، ثم تغيرت حالته المدنية بسبب طروء عدم أهليته أو إفلاسه، فالراجع أن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً مبرراً للذمة.

#### ٢٠٠ - ب - الوفاء للحامل الشرعى للكميالة :

تقضى القواعد العامة بأن الوفاء لا يصح إلا للدائن بشرط أن يكون أهلاً للإستيفاء أو لمن يكون نائباً عنه (م ٣٣٢ ملى). وبعبارة أخرى يجب على الموفى أن يتحقق من شخصية من يوفى له وأهليته. وهذه القواعد لا يمكن إعمالها فى

---

(١) ويلاحظ أن القاعدة المقررة فى المادة ١٤٣ لا تسرى على المسحوب عليه وحده بل على كل من يدفع قيمة الكميالة قبل ميعاد الإستحقاق، كما أنها لا تتعلق إلا بمن يدفع قيمتها نظر تسليم العكس إليه مؤشراً عليه بالتخالف فلا تطبق على المظهر إليه الذى يدفع قيمة الكميالة للمظهر.



الوفاء بالأوراق التجارية، إذ أن الورق التجارية تتداول من يد لأخرى مما لا يتسنى معه للمدين معرفة من سيطلب بالوفاء في ميعاد الاستحقاق، وإذا حل ميعاد الاستحقاق فليس لدى المدين متسع من الوقت للقيام بالتحريات اللازمة والتحقق من صفة من يطلب بالوفاء ومن أهليته، لالتزام المدين بالوفاء في ميعاد الاستحقاق حتى لا يحرر بروتستو عدم الدفع في مواجهته في اليوم التالي. ولذلك سارع القانون التجارى إلى تجدة المدين وأجاز له الوفاء لحامل الكمبيالة الشرعى في ميعاد الاستحقاق، وهو حائز الكمبيالة الذى يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظاهرات. وليس على المدين إلا التحقق من تسلسل التظاهرات<sup>(١)</sup>. ولكنه لا يلزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو من أهلية الحامل الذى يطلب بالوفاء.

#### ٢٠١ - ج- الوفاء بدون غش أو خطأ جسيم :

إن الوفاء في ميعاد الاستحقاق لا يكون صحيحاً مبرئاً لذمة الموفى إلا إذا لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم. فإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق وهو يعلم أن الحامل ليس مالكا للورقة (عثر عليها أو سرقها) وأنه بعمله يلحق ضرراً بالمالك الحقيقي أو يدفع لمفلس وهو يعلم بسبق شهر إفلاسه أو لناقص أهلية أو عديمها وهو يعلم بنقص أهليته أو انعدامها، فإنه يكون قد ارتكب غشاً ويتعرض لدفع قيمة الكمبيالة مرة ثانية.

أما الخطأ الجسيم فيستفاد من عدم القيام بإجراء يفرضه القانون أو الاتفاق، كأن يدفع المدين قيمة الكمبيالة دون التحقق من تسلسل التظاهرات، أو يدفع دون أن يتأكد من وجود الكمبيالة في حيازة الحامل، أو يدفع لحامل الكمبيالة دون استردادها منه، أو يدفع رغم تلقى معارضة في الوفاء من قبل، أو يدفع دون أن يتلقى إخطاراً من الساحب إذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الإخطار<sup>(٢)</sup>.

(١) يفترض تسلسل التظاهرات أن التظهير الأول موقع عليه باسم المستفيد وأن كل تظهير لاحق موقع عليه باسم المظهر إليه في التظهير السابق.

(٢) انظر في شرط الإخطار بند ٦٠.

وفترض حسن نية الموفى. وعلى من يتمسك بصلور غش أو خطأ جسيم منه للحصول على الوفاء مرة ثانية أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات.

#### ٢٠٢ - شروط صحة الوفاء في حالة تعدد النسخ :

إذا حوت الكمبيالة من عدة نسخ، فالأصل أن الوفاء بناء على أية نسخة من هذه النسخ يعتبر صحيحاً مبرئاً للذمة لجميع الملتزمين في الكمبيالة، بشرط أن يكون مذكوراً فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عدلها من النسخ (م ١٤٦ تجارى<sup>(١)</sup>). ويفسر هذا الحكم بأن كل النسخ لا تتضمن إلا ديناً واحداً وأن لها جميعاً نفس القيمة القانونية. ولا يجوز للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم إليه أولاً بطلب الوفاء بحجة أن هناك نسخاً أخرى بين أيدي حملة آخرين ما دام لا يتعرض للدفع مرة ثانية.

على أن هذا الأصل ليس مطلقاً بل يرد عليه استثناء نصت عليه المادة ١٤٧ بقولها: من يدفع قيمة الكمبيالة بناء على نسخها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بنهر استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعه صحيحاً بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة. ويستفاد من هذا النص أن المسحوب عليه إذا وقع بالقبول على إحدى النسخ ودفع بمقتضى نسخة أخرى لم يقع عليها فإنه يتعرض للدفع مرة ثانية لحامل النسخة التى عليها صيغة القبول، وذلك لأن القابل يلتزم قبل كل شئ بتوقيعه.

### المبحث السادس

#### المعارضة في الوفاء

#### ٢٠٣ - قاعدة حظر المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة :

الأصل أن لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يهجر ما يكون لمدينه لدى الغير من الديون (م ٣٢٥ مرافعات). على أن المادة ١٤٨ تجارى خرجت

---

(١) إذا لم يذكر في النسخ أن الدفع بناء على إحداها يبطل ما عدلها من النسخ فإن هذا لا يمنع من صحة الوفاء الحاصل بمقتضى أية نسخة، لأن هذا الشرط مستفاد بالضرورة من تحرير عدة نسخ مما يقطع بأن إرادة الأطراف قد انصرفت إلى أن الوفاء بمقتضى إحداها يبطل الأخرى عديمة الأثر.

على هذا الأصل بقولها «لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو نفليس حاملها». ومن ثم لا يجوز لدائى الحامل توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة تحت يد المسحوب عليه. وتهدف هذه القاعدة إلى تأكيد حق الحامل فى الاستيفاء وتيسير تداول الأوراق التجارية، ودرء الغش الذى قد يرتكبه المسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يوقع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده ليستند إليه فى رفض الوفاء. هنا إلى أن المعارضة غير مجدية فى كثير من الأحيان، وفى مقدور الحامل أن يهدر ثراها ويحصل على قيمة الورقة كاملة بتظهيرها إلى حامل حسن النية يحق له أن يتجاهل الحجز ويمتنع الاحتجاج فى مواجهته بالدفع المستمدة من العلاقة ما بين المسحوب عليه وحامل سابق أو الحملة السابقين.

ولا يقتصر تطبيق قاعدة حظر المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة على دائى الحامل الحالى فحسب، بل تشمل أيضاً دائى الساحب أو أحد المظهرين الذين يتمتع عليهم توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة بين يدي المسحوب عليه. ولا يجوز لهؤلاء الدائىين جميعاً أن يعارضوا فى الوفاء بدین مقابل الوفاء، لأنه يعتبر ضمناً ملحقاً بالورقة ينتقل بقوة القانون إلى الحملة المتعاقبين<sup>(١)</sup>.

#### ٢٠٤ - الاستثناءات :

على أن حظر المعارضة فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل ليس مطلقاً، بل يتضمن استثنائين نصت عليهما المادة ١٤٨ تجارى وهما حالة ضياع الكمبيالة وحالة إفلاس الحامل.

١ - حالة ضياع الكمبيالة : رأى الشارع ضرورة حماية المالك الذى تضع منه الكمبيالة، فأجاز له أن يخطر المسحوب عليه بهذا الأمر ويعارض فى الوفاء بقيمة الكمبيالة لمن يتقدم بها فى ميعاد الاستحقاق. فإذا تلقى المسحوب عليه هذه المعارضة التزم بعدم الوفاء للحامل، وإلا كان وفاؤه غير صحيح.

ويلاحظ أن المادة ١٤٨ ولو أنها لم تعرض إلا لحالة الضياع، إلا أن الرأى مستقر على أن نطاق تطبيقها عام على كل حالة يتجرّد فيها المالك من حيازة الصك بغير إرادته كالسرقة.

(١) انظر ما سبق بند ١٢٨ ..

٢ - حالة إفلاس الحامل : يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله واستيفاء حقوقه. ولذلك أجاز الشارع لسندك التفليس أن يعارض في الوفاء للحامل المفلس.

هذا وقد استقر الرأي على جواز المعارضة في حالة نقص أهلية الحامل أو اعتمادها من الولي أو الوصي أو القيم<sup>(١)</sup>. وعلى العكس لا تجوز المعارضة في حالة إفلاس الساحب لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل.

ولم يحدد القانون شكلاً معيناً للمعارضة في الحالتين السابقتين. والغالب أن تحصل المعارضة بورقة على يد محضر. على أنه يجوز أن تكون بخطاب موصى عليه أو بترقية أو بأية طريقة أخرى.

### المبحث السابع البيات الوفاء وآثاره

#### ٢٠٥ - البيات الوفاء :

يكون إثبات الوفاء بقيمة الكمبيالة عادة بتسليم هذه الكمبيالة بعد وضع عبارة عليها تفيد الوفاء أو التخالص موقع عليها من الحامل. والواقع أن المدين لا يرضى القيام بالوفاء إلا مقابل تسليم الكمبيالة إليه، حتى لا تظل في التداول فيتعرض المدين لخطر الدفع مرة ثانية لحامل حسن النية انتقلت إليه الكمبيالة بعد ذلك. ومتى سلمت الورقة إلى المدين موقعاً عليها بالتخالص من الحامل، كان ذلك دليلاً كاملاً على الوفاء.

وإذا سلم الحامل الكمبيالة اختياراً إلى المدين دون أن يؤشر عليها بالتخالص، كان ذلك قرينة على الوفاء. ولكنها قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسي من جانب الحامل.

#### ٢٠٦ - آثار الوفاء :

إذا دفع المدين قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعي دون غش أو خطأ جسيم من جانبه ودون معارضة من أحد، برئت ذمته من الدين (م ١٤٤)

(١) ليون كان روينو جزء ٤ بند ٣١٧.

تجارى)، ولو كان الوفاء لغير المالك الحقيقى أو لناقص الأهلية. كما تبرأ بهذا الوفاء ذمة جميع الموقعين الآخرين، وينقضى الالتزام بضمان الوفاء المفروض عليهم بمقتضى المادتين ١١٧ و ١٣٧ تجارى.

يبد أن الوفاء قد يخلو الموفى أحياناً حق الرجوع على الملتزمين الآخرين، فإذا وفى المسحوب عليه للحامل دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، جاز له الرجوع بما وقاه على الساحب. وإذا قام أحد المظهرين أو الساحب بالوفاء، بدلاً من المسحوب عليه القابل أو الذى تلقى مقابل الوفاء، جاز له الرجوع على الأخير.

### المبحث الثامن

#### الوفاء فى حالة الكمبيالة الضائعة

٢٠٧ - إذا تجرد مالك الكمبيالة من حيازتها بغير إرادته بضياع أو سرقة، وجب عليه أن يعارض تحت يد المسحوب عليه فى الوفاء بقيمتها (م ١٤٨ تجارى). فإذا تلقى المسحوب عليه هذه المعارضة التزم بعدم الوفاء لمن يتقدم بالكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق، وإلا كان وقاؤه غير صحيح.

#### ٢٠٨ - ١ - النزاع بين المالك والحامل :

وإذا حصل بعد المعارضة أن عرف الحامل الحالى للكمبيالة، فإن النزاع يثور بينه وبين المالك حول ملكية الكمبيالة. وللغرض فى هذا النزاع يبنى التمييز بين ما إذا كان الحامل سعى النية أم حسن النية.

فإذا كان الحامل سعى النية يعلم بواقعة الضياع أو السرقة أو كان الواجد أو السارق نفسه، فليس من شك فى أن للمالك أن يسترد الكمبيالة منه.

أما إذا كان الحامل حسن النية تلقى الكمبيالة وهو يجهل واقعة الضياع أو السرقة، فإن الرأى الراجح يذهب إلى تفضيل هذا الحامل على المالك وعدم جواز الاسترداد تمييزاً لتداول الكمبيالة ورعاية للائتمان، إذ لو جاز الاسترداد من الحامل حسن النية لتهزعت الثقة فى الكمبيالة ولتعرض لتداولها<sup>(١)</sup>.

---

(١) ويلاحظ أنه إذا كتبت الكمبيالة لحاملها فإنها تأخذ حكم النقول للمادى ويمتدع على المالك الحقيقى استردادها من الحامل حسن النية تطبيقاً لقاعدة الحيازة فى النقول منذ الملكية (٩٧٦ م.م).

## ٢٠٩ - ب- الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

قد لا يظهر حامل الكمبيالة بعد حصول المعارضة من المالك ولا يتقدم لطلب الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، وقد تكون الكمبيالة قد هلكت أو تلفت فلا يشتر حينئذ أى نزاع بين الحامل والمالك، ولكن كيف يتمكن المالك من الحصول على الوفاء في هذه الحالة؟

وضع الشارع في هذا الصدد جملة قواعد تضمنتها المواد من ١٤٩ إلى ١٥٤ تجارى وتختلف بحسب ما إذا كانت الكمبيالة قد حررت من نسخة واحدة أو حررت من عدة نسخ. ويراعى أن الشارع وإن لم يعرض في هذه المواد إلا لحالة ضياع الكمبيالة، فإن الرأى مستقر على تطبيق أحكامها في كل حالة يتجرد فيها المالك للكمبيالة من حيازتها بغير إرادته كحالة السرقة أو التلف أو الهلاك.

## ٢١٠ - ضياع نسخة من النسخ المتعددة للكمبيالة :

إذا حررت الكمبيالة من بضعة نسخ وضاعت إحداها، فيجب التمييز بين ما إذا كانت النسخة الضائعة لا تحمل قبول المسحوب عليه أو أنها تحمل على العكس هذا القبول.

١ - فإذا كانت النسخة الضائعة لا تحمل قبول المسحوب عليه وكان لدى المالك نسخة أخرى، جاز له أن يطالب بالوفاء بمقتضاها. وفي ذلك تنص المادة ١٤٩ تجارى «إذا ضاعت كمبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا»، وذلك لأن تحرير الكمبيالة من عدة نسخ إنما قصد به درء مخاطر ضياع واحدة منها.

٢ - أما إذا كانت النسخة الضائعة تحمل صيغة القبول، فلا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى يحتفظ بها، لأن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته إلا إذا دفع بمقتضى النسخة التى وقع عليها بالقبول (م ١٤٧م تجارى).

وقد سارع الشارع إلى تجنيد المالك في هذه الحالة فأجاز له المطالبة بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه بشرط استيفاء شرطين نصت عليهما المادة ١٥٠ تجارى وهما :

أ - أن يحصل على أمر بالوفاء من قاضى الأمور الوقتية. والقاضى المختص هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكان الوفاء أى محكمة موطن المسحوب عليه. ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى هذا الشأن، فلا يجب عليه لزماً إجابة الحامل إلى طلبه.

ب- أن يقدم الحامل كفيلاً موسراً يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إذا ظهر فيما بعد أنه ليس مالكا للكمبيالة. ولما كان الكفيل لا يوقع على الصك فإن التزامه لا يتقدم بخمس سنوات كما هو الحكم فى التزام مختلف الموقعين على الكمبيالة (م ١٩٤)، بل بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ الكفالة إذا لم يقدم خلال هذه المدة طلب أو دعوى أمام القضاء (م ١٥٤ تجارى).

وإذا دفع المسحوب عليه للحامل بعد استيفاء الشرطين السابقين، برئت ذمته إزاء حامل النسخة المقبولة الذى يظهر بعد ذلك وقيم الدليل على حقه. وحيث لا يكون لهذا الحامل إلا الرجوع على من استوفى قيمة الكمبيالة بغير وجه حق وعلى الكفيل.

#### ٢١١ - ضياع النسخة الوحيدة للكمبيالة :

وقد تحرر الكمبيالة من نسخة واحدة وتضيع هذه النسخة، أو تحرق من عدة نسخ وتضيع جميعها. وقد عالجت هذا الفرض المادة ١٥١ تجارى بقولها «من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة أو هكنا يجوز له أن يطلب دفع قيمة الكمبيالة الضائعة وأن يتحصل على ذلك بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاته مع أداء كفيل».

ويؤخذ من هذا النص أنه يجوز طلب الوفاء بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقتية بشرط أن يقيم الطالب الدليل على ملكيته للكمبيالة. ويلاحظ أن المادة وإن اشترطت إثبات الملكية بالدفاتر إلا أن الراجع هو جواز الإثبات بكافة الطرق المقبولة، لأن طالب الوفاء قد يكون غير تاجر لا يلتزم بمسك الدفاتر. ويجب على طالب الوفاء ثانياً أن يقدم كفيلاً يلتزم بالوفاء للحامل الشرعى الذى قد يظهر فيما بعد. وتنطبق هذه الأحكام دون تفريق بين ما إذا كانت الكمبيالة الضائعة مقبولة أم غير مقبولة.

## ٢١٢ - الحصول على نسخة ثانية من الكمبيالة :

ولم يقتصر الشارع على تمكين مالك الكمبيالة، الذى يتجرد من حيازة نسختها الوحيدة، من الوفاء فى ميعاد الاستحقاق. بل أجاز له فضلاً عن ذلك وبشروط معينة أن يطالب بتسليمه نسخة ثانية من الكمبيالة الضائعة. وتبدو فائدة هذه النسخة بوجه خاص إذا كان ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد وبقي على حلوله وقت كاف وأراد المالك أن يتعامل بمقتضى الكمبيالة خلاله. وقد رسمت المادة ١٥٣ تجارى طريقة الحصول على نسخة ثانية من الكمبيالة بقولها «يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يطلب من محيلها الأخير استحصاله على نسخة ثانية منها وعلى المحيل المذكور أن يساعده ويأذن له باستعمال اسمه فى اجراء اللازم عند محيله الذى انتقلت إليه الحوالة منه وهكذا من محيل إلى صاحب الكمبيالة وفى هذه الحالة تكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة التى ضاعت منه». وبالرغم من سكوت المادة فمن الواضح أن الماحب ينشئ فى هذه الحالة نسخة ثانية من الكمبيالة تضم نفس بيانات النسخة الضائعة، ويوقع عليها كل مظهر من جديد.

وإذا حصل المالك على نسخة ثانية من الكمبيالة، فهل تكفى هذه النسخة للمطالبة بالوفاء بمقتضاها فى ميعاد الاستحقاق؟ مما لا شك فيه أنه إذا كانت الكمبيالة الضائعة تحمل صيغة القبول، فإنه يجب على المالك الحصول على أمر من القاضى بالوفاء وتقديم كفيل يلتزم بالوفاء للحامل الشرعى الذى يظهر فيما بعد. وذلك لأن مركز الحامل فى هذه الحالة يشبه تماماً مركز حامل الكمبيالة التى تحرر من عدة نسخ ويتجرد من حيازة النسخة التى تحمل قبول المسحوب عليه (م ١٥٠م تجارى). أما إذا كانت النسخة الضائعة غير مقبولة، فإن لحامل النسخة الثانية أن يطالب بالوفاء دون حاجة إلى الحصول على أمر من القاضى أو تقديم كفيل قياساً على حالة الكمبيالة التى تحرر من عدة نسخ وتضيق النسخة التى لا تحمل قبول المسحوب عليه (م ١٤٩م تجارى).

## ٢١٣ - ج- الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

تنص المادة ١٥٢ تجارى على أنه «فى حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة



التي حصلت بمقتضى ما ذكر في المادتين السابقتين يجب على مالك الكمبيالة الضالعة أن يحفظ جميع حقوقه بعمل البروتستو *act de protestation* ويلزم أن يكون عمله في اليوم التالي ليوم حلول ميعاد دفع قيمة تلك الكمبيالة ويجب أن يعلن البروتستو إلى الساحب والمحيلين إعلاناً رسمياً بالأوجه والمواعيد المقررة فيما سيأتي لإعلانه ويجب عليه عمله في الميعاد المذكور ولو لم يمكنه صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى من عهد ضياع الكمبيالة.

وتختلف اجراءات الرجوع فى حالة الكمبيالة الضالعة عن الإجراءات العادية فى أن ورقة الاحتجاج *act de protestation* تقوم مقام بروتستو عدم الدفع (م ١٧٦ تجارى). وينحصر الفارق بين الورقتين فى أن ورقة الاحتجاج، على عكس البروتستو، لا تشتمل على صورة حرفية من الكمبيالة. ويفسر هذا الفارق بأنه من المتعذر إعطاء صورة كاملة للكمبيالة الضالعة.

وفيما عدا هذا الفارق، فإن المادة ١٥٢ تستلزم مراعاة الاجراءات العادية ذاتها إذ يخشى أن يدعى الحامل الشرعى ضياع الكمبيالة ليدراً عنه السقوط الذى يتعرض له عند إهماله فى القيام بما فرض عليه القانون من واجبات.

٢١٤ - وينطبق حكم المادة ١٥٢ «فى حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين .....». وقد رأينا أن المادة ١٥١ تعرض للفرض الذى تضييع فيه النسخة الوحيدة للكمبيالة، وتحرير ورقة الاحتجاج لا مناص منه فى هذه الحالة. أما الإشارة إلى المادة ١٥٠ فلا مبرر لها، لأن هذه المادة تعالج الفرض الذى تضييع فيه النسخة المقبولة مع احتفاظ المالك بنسخة أخرى مما لا محل معه لتحرير ورقة الاحتجاج.

ولا تشير المادة ١٥٢ إلى المادتين ١٤٩، ١٥٣. ومن ثم فإن تحرير البروتستو واجب فى حالة تحرير الكمبيالة من عدة نسخ وضياع النسخة التى ليس عليها صيغة القبول (وهو الفرض الذى تتناوله المادة ١٤٩)، كما أن تحرير البروتستو ضرورى أيضاً إذا كان لدى المالك متسع من الوقت للحصول على نسخة ثانية وفقاً للمادة ١٥٣.

ويفترض تحرير ورقة الاحتجاج أن مالك الكمبيالة قد حصل من قبل على أمر القاضى بالوفاء وقدم كفيلاً موسراً وطالب المسحوب عليه دون جدوى بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. بيد أن الكمبيالة قد تضيع قبيل الاستحقاق بقليل بحيث لا يتسع الوقت لدى المالك للحصول على أمر القاضى بالوفاء أو تقديم كفيل. ولذلك فإن المادة ١٥٢ تجيز للمالك فى هذه الحالة تحرير ورقة الاحتجاج فى اليوم التالى للاستحقاق، حتى لا يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الموقعين لعدم القيام بالأجراءات فى المواعيد القانونية.

وغنى عن البيان أن الكمبيالة إذا ضاعت بعد تحرير بروتستو عدم الدفع، فإن للحامل أن يستمر فى إجراءات الرجوع على المظهرين والساحب دون حاجة للحصول على أمر من القاضى أو تقديم كفيل، لأن ورقة البروتستو تشتمل على صيغة حرفية كاملة للكمبيالة.

## الفصل الخامس

### الامتناع عن الوفاء

٢١٥- إذا حل ميعاد الاستحقاق وقام المسحوب عليه بالوفاء ترتب على ذلك انقضاء الكمبيالة. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء لأنه غير مدين للساحب أو لأنه عاجز عن الدفع أو لأي سبب آخر، ثبت للحامل حق الرجوع على الموقعين الذين يضمنون هذا الوفاء على وجه التضامن. على أنه يجب التحقق، قبل الرجوع على الضامنين، من أن الكمبيالة قد قدمت للمسحوب عليه وامتنع عن وفائها، ولذلك أوجب القانون إثبات الامتناع عن الوفاء في ورقة رسمية هي بروتستو عدم الدفع. وكما يجوز لشخص أن يقبل الكمبيالة بالواسطة ليحول دون ترتب آثار الامتناع عن القبول والرجوع المباشر على الضامنين، يجوز أن يتقدم شخص ليدفع قيمة الكمبيالة بالواسطة.

ولذلك فإننا سنتكلم عن بروتستو عدم الدفع، والرجوع، والوفاء بالواسطة.

### الفرع الأول

#### بروتستو عدم الدفع

#### ٢١٦- ضرورة بروتستو عدم الدفع :

لما كان الامتناع عن الدفع يجيز للحامل الرجوع على الضمان، فقد أراد المشرع التحقق من أن الكمبيالة قد قدمت للمسحوب عليه وامتنع عن دفع قيمتها على وجه لا يدع مجالاً لأي منازعة. ولذلك أوجب إثبات الامتناع عن الوفاء في ورقة من أوراق المحضرين هي «بروتستو عدم الدفع». وفي ذلك تنص المادة ١٦٢ تجاري «الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع». هذا إلى أن البروتستو يلحق بالتمان المسحوب عليه ضرراً بليغاً، وقد يكون دليلاً على توقفه عن الدفع مبرراً لشهر إفلاسه، ولذلك يحرص على تعاديه بالقيام بالدفع في ميعاد الاستحقاق.

وبروتستو عدم الدفع اجراء ضروري لا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع على الضمان، ولا تقوم مقامه أية ورقة أخرى. وفي ذلك تقول المادة ١٧٦ تجاري «لا تقوم أي ورقة محررة من تجار أو من غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المرامي فيها الاجراءات المقررة إلا في حالة ضياع الكمبيالة المنبه فيما سبق».

وتشير المادة في نهايتها إلى ورقة الاحتجاج acte de protestation التى تحرر فى حالة ضياع الكمبيالة، وهى لا تختلف عن البروتستو كما تقدم إلا فى أنها لا تشمل على صورة حرفية للكمبيالة<sup>(١)</sup>.

ولا يعفى حامل الكمبيالة من عمل بروتستو عدم الدفع ولو سبق عمل بروتستو عدم القبول، ولو توفى المسحوب عليه أو أفلس (م ١٦٣ تجارى). والعلة فى أن تحرير بروتستو عدم القبول لا يغنى عن ضرورة تحرير بروتستو عدم الدفع هى أن المسحوب عليه قد يرفض القبول ولكنه لا يرفض الدفع، فقد يرفض القبول لأنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ثم يتلقاه بعد ذلك فيقوم بالدفع، وقد يمتنع عن القبول لأنه لا يرغب فى التوقيع على الكمبيالة والدخول فى نطاق العلاقات المصرفية ولكنه لا يرفض الدفع وهو لا يحتاج إلى توقيع. أما أن وفاة المسحوب عليه لا تغنى من تحرير بروتستو عدم الدفع فذلك لأن الشارع يريد من الحامل مطالبة الورثة بالوفاء وثبات امتناعهم عنه قبل الرجوع على الضمان. أما إفلاس المسحوب عليه فإنه يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله وحرمانه من الوفاء بدينه مما يجعل مطالبة أسراً عديم الجدوى، غير أن هذا الوضع لا يعفى الحامل من تحرير البروتستو بل عليه تحريره إذا أراد الرجوع على الضامين<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الأصل أن تحرير بروتستو عدم الدفع لا غنى عنه قبل الرجوع على الضامين، فإن الحامل يعفى من هذا الإجراء إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف، وسنمضى لهذا الشرط فيما بعد. كما يعفى الحامل من هذا الإجراء إذا حالت دون القيام به قوة قاهرة بحيث يتعين القيام به بعد زوالها.

#### ٢١٧- ميعاد تحرير البروتستو :

تنص المادة ١٦٢ تجارى على أن «الامتناع عن الدفع يلزم إياه بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل بروتستو فيه ومركز المحكمة. فإذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده». وعلى هذا فلا يجوز تحرير البروتستو فى نفس يوم الاستحقاق إذ يجب أن يمنح هذا اليوم بأكمله

(١) أنظر ما سبق بند ٢١٣.

(٢) والواقع أنه كان يمكن الحامل فى هذه الحالة تقديم حكم الإفلاس لتبرير الرجوع.

للمسحوب عليه للقيام بالوفاء، والبروتستو المحرر في نفس يوم الاستحقاق يكون باطلاً. وإنما يجب أن يحذر في اليوم التالي للاستحقاق<sup>(١)</sup>. وإذا وافق اليوم التالي للاستحقاق عطلة رسمية، وجب تحرير البروتستو في أول يوم عمل بعدها<sup>(٢)</sup>.

## ٢١٨ - كيفية تحرير البروتستو :

نص المادة ١٧٤ تجارى على أن يعمل بروتستو عدم الدفع حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين بعد الامتناع عن الدفع «ويصير إثبات الامتناع المذكور في محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط. ويجوز إثبات جميع ذلك في ورقة واحدة».

وبخلص من هذا النص أن بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية تحرر وفقاً للأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين. فإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع فإن الحامل يعهد بالكمبيالة إلى قلم المحضرين ويطلب منه تحرير بروتستو عدم الدفع. فيتوجه أحد المحضرين إلى المسحوب عليه يطالبه مرة ثانية بالوفاء. فإذا لم يدفع قام المحضر بتحرير البروتستو، ثم يرفق البروتستو بالكمبيالة ويعيدهما إلى الحامل.

ويجب تحرير البروتستو في محل المسحوب عليه. وإذا اشتملت الكمبيالة على تعيين محل مختار للوفاء، فيتعين تحرير البروتستو في هذا المحل. وإذا تضمنت الكمبيالة تعيين موف احتياطي لوفائها عند الاقتضاء، وجب تحرير البروتستو في محل المسحوب عليه وفي محل الموفى الاحتياطي. وفي حالة القبول بالواسطة يحذر البروتستو في محل المسحوب عليه وفي محل القابل بالواسطة. ويجوز إثبات ذلك جميعاً في ورقة واحدة اقتصاداً للمصروفات وتبسيطاً للأجراءات. ويلاحظ أن القانون يوجب تحرير البروتستو في موطن المدين خروجاً على القاعدة العامة في المرافعات التي تقضى بتسليم الأوراق المطلوب إعلاتها إلى الشخص نفسه أو في

---

(١) وإذا كتبت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الإخلال، وجب تحرير البروتستو في اليوم التالي لتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للوفاء.

(٢) إذا صادف طول ميعاد استحقاق الكمبيالة عطلة رسمية فإنها تكون مستحقة في اليوم السابق على العطلة (م ١٣٢) واحتج بحذر البروتستو في أول يوم عمل بعد العطلة.

موطنه (م ١٠ مرافعات)، والحكمة من هذا الخروج أن المدين إنما يحتفظ في موطنه وفي خزانته لا معه بالتقود اللازمة للوفاء. كما يوجب تجرير الاحتجاج في محل الأشخاص الذين يلتزمون بدفع قيمة الكمبيالة ويعتبر الوفاء الذي يقوم به أحدهم مانعاً للحامل من الرجوع على الضامنين.

#### ٢١٩- بيانات البروتستو :

بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرين يجب أن تتضمن البيانات التي تشتمل عليها أوراق المحضرين والمنصوص عنها في المادة ٩ مرافعات. ويجب فضلاً عن ذلك أن يشتمل على البيانات التي نصت عليها المادة ١٧٥ تجارى بقولها «تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفياً، وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاول (التظهرات) وكافة ما يوجد فيها من الكتابة، وعلى التنبيه الرسمي بدفع قيمة الكمبيالة، ويذكر أيضاً في تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع، وأسباب الامتناع عن الدفع، والمعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه، والبروتستو الحاصل من المحضر. وذكر الاعتراف بالدين في تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضى أو مختوماً من المعترف».

ولم يبين القانون الجزء الذي يترتب على تخلف أحد البيانات المطلوبة. ولما كان البروتستو ورقة من أوراق المحضرين فإنه يتعين إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون المرافعات بقولها «يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء». وتطبيقاً لذلك يقع البروتستو باطلاً إذا خلا من بيان التنبيه على المدين بالوفاء ومن بيان امتناع المدين عن هذا الوفاء، إذ أن الغاية من البروتستو هي إثبات الامتناع عن الوفاء. كما يبطل البروتستو إذا لم يشتمل على البيانات الجوهرية للكمبيالة بحيث لا يعرف ما إذا كان المسحوب عليه قد امتنع عن دفع الكمبيالة محل النزاع أو كمبيالة أخرى. أما إغفال صيغة القبول أو التظهير أو اسم أحد المظهرين أو حضور أو غياب من عليه الدفع أو أسباب الامتناع عن الدفع والمعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه، فلا ينتقص من صحة البروتستو لتحقيق الغاية منه رغم إغفال هذه البيانات<sup>(١)</sup>.

(١) وطلب شطب البروتستو لبطلانه بعد طلباً مستجلاً بما يدخل في اختصاص القضاء المستعجل (أنظر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٥٣ محاماة ص ٤٢ ص ٨٥٩).

وترتب على الحكم بطلان البروتستو اعتباره كأن لم يكن فلا ينتج الآثار التي تترتب على البروتستو الصحيح. فلا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ تحرير البروتستو الباطل بل من تاريخ المطالبة القضائية. كما لا يجوز توقيع الحجر التحفظي التجاري بمقتضى الورقة التجارية. وبطلان البروتستو كإغفاله يستتبع سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين فيما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء. وإذا كان بطلان البروتستو راجعاً إلى خطأ المحضر، فإنه يكون مسؤولاً عن مصروفات البروتستو والتعويض الذي يجب ألا يقل عن قيمة الكمبيالة متى كان خطأ المحضر قد حال بين الحامل وبين الحصول على الوفاء، وذلك فضلاً عن مسؤولية الحكومة عن خطأ المحضر في أداء وظيفته.

## ٢٢٠ - حفظ وشهر البروتستو :

نقضى المادة ١٧٧ تجارى بأنه «يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدها بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب التواريخ في دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد في الدفتر المذكور على حسب المقرر فيما يتعلق بدفتر الفهرست، وإن لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام». والغرض من قيد البروتستو بتمامه في دفتر خاص هو درء الأخطار التي تترتب على ضياع أصل البروتستو.

هذا ولا يوجد في مصر نظام قانوني لشهر البروتستو. على أن بعض التشريعات<sup>(١)</sup> تقرر نظاماً خاصاً لشهر البروتستات تمكيناً للتجار من معرفة المدنيين العاجزين أو المماطلين، وحملماً للمدنيين على التزام الوفاء في مواعيد الاستحقاق تفادياً للعلاية التي تحيط بالبروتستو وما تستتبعه من تأثير بالغ في ائتمانهم، وتيسيراً على المحاكم أداء مهمتها في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها. ولاشك في ضرورة الأخذ بنظام شهر البروتستات في مصر تحقيقاً للأغراض المتقدم ذكرها.

(١) انظر التشرية البلجيكي الصادر في ١٨ أبريل ١٨٥١ والقانون الفرنسي الصادر في ٢ أغسطس ١٩٤٩.

## ٢٢١- آثار البروتستو :

بروتستو عدم الدفع حجة على تقديم الكمبيالة للوفاء والامتناع عن هذا الوفاء حتى يطلع فيه بالتزوير. ومن ثم فهو إجراء جوهري لا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع على الضامنين. كما يسرى ابتداء منه ميعاد التقادم الخمسى.

ويترتب على بروتستو عدم الدفع، فضلاً عن ذلك، أثر هام وهو أن الفوائد القانونية عن مبلغ الكمبيالة تسرى بالسعر التجارى أى بواقع 7.5 من تاريخ تحريره لا من تاريخ المطالبة القضائية كما تقضى القواعد العامة. وفى ذلك تنص المادة ١٨٧ تجارى «فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو». أما فوائد مصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف المقبولة كمصرفات رفع الدعوى فلا تحسب إلا من يوم المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة (م ١٨٨ تجارى) (١).

## ٢٢٢- شرط الرجوع بلا مصاريف :

لما كان تحرير بروتستو عدم الدفع يستلزم مصرفات قد لا تتناسب أحياناً مع قيمة الكمبيالة، ولما كانت مراعاة المواعيد القانونية للرجوع وهى قصيرة قد تتضمن لإرهاقاً للحامل، ولما كان تحرير البروتستو يلحق ضرراً بالغاً بالتمان المدين قد يودى إلى شهر إفلاسه - لما كان ذلك فقد جرى العمل على إعفاء الحامل من تحرير البروتستو ومن مراعاة المواعيد المقررة للرجوع بمقتضى شرط خاص يدرج فى الكمبيالة يسمى «شرط الرجوع بلا مصاريف» (٢).

وفى ذلك تنص المادة ١٦٣ فقرة ٢ تجارى «إذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة

---

(١) ويعتبر البروتستو اعتذاراً للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الاعذار لنقض مدنى ١٢ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٠٢٨.

(٢) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٧٧ فى أن شرط الرجوع بلا مصاريف قد يرد فى الورقة التجارية ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنها وأنه قد يكون صريحاً ضمناً يستخلص من قرائن الحال. ولكننا لا نلجأ القول بجواز ورود الشرط فى ورقة مستقلة عن الورقة التجارية لتعارضه مع مبدأ الكفالة الذاتية للورقة التجارية ولصرح نص المادة ١٦٣ فقرة ٢ تجارى.



المواعيد المقررة للمطالبة والاجراءات المتعلقة بها. وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط فلا يعفى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ولا من الاجراءات اللازمة استيفائها لحفظ حقه في الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط للمذكور.

ويستفاد من نص هذه المادة أن شرط الرجوع بلا مصاريف يترتب عليه إعفاء الحامل من تحرير البروتستو<sup>(١)</sup>، ومن واجب إعلان البروتستو للضامنين والرجوع في المواعيد المقررة. ويترتب على هذا الشرط أيضاً أن الفوائد القانونية، وهي تسرى من تاريخ تحرير البروتستو قانوناً، لا تسرى إلا من اليوم التالي للاستحقاق وهو اليوم الذي كان يجب فيه تحرير البروتستو.

على أن شرط الرجوع بلا مصاريف لا يعفى الحامل مطلقاً من واجب تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، ومن إخطار الضامنين بعدم الوفاء بأية طريقة مناسبة حتى لا يظل مركزهم قلقاً لفترة طويلة.

وإذا أدرج الساحب هذا الشرط، فإنه يكون معروفاً لدى جميع الموقعين على الكمبيالة ومن ثم أنتج أثره في مواجهتهم جميعاً بحيث يحق للحامل أن يرجع عليهم دون ثمة حاجة لتحرير البروتستو أو مراعاة المواعيد القانونية. أما إذا أدرج الشرط أحد المظهرين، فإنه لا يرب أثره إلا في مواجهته والموقعين اللاحقين له دون الموقعين السابقين عليه<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### الرجوع

٢٢٢- إذا لم يستوف الحامل قيمة الكمبيالة كاملة في ميعاد الاستحقاق وقام بتحرير بروتستو عدم الدفع، جاز له الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة. ولما كان حامل الكمبيالة بمثابة دائن للموقعين السابقين فقد أجاز له القانون أن

---

(١) وإذا عاين الحامل هذا الشرط وقام بتحرير البروتستو فإنه يتحمل مصروفه، كما يجوز للمدين طلب شطب البروتستو.

(٢) ويستفاد من ذلك أن الشرط إذا أدرج بمعرفة شخص آخر غير الساحب فإن قيمته تكون متقدمة إلى حد كبير لأن الحامل ملزم مع وجود الشرط بتحرير البروتستو وإتيان المواعيد المقررة للاحتفاظ بالرجوع على الموقعين السابقين على المشتري.

يسحب كمييالة جديدة على الموقع الذى يرغب فى الرجوع عليه، وتسمى هذه الكمييالة بكمييالة الرجوع. ويجوز لحامل الكمييالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع، فضلاً عما له من حق الرجوع، أن يحجز تحفظياً على منقولات أحد الموقعين. وإذا استوفى حامل الكمييالة قيمتها من أحد المتلتزمين، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على المتلتزمين الضامتين له.

ولذلك فإننا سنتكلم على التعاقب عن : الرجوع القضائى، وكمييالة الرجوع، والحجز التحفظى، ورجوع المتلتزمين بعضهم على البعض الآخر.

## المبحث الأول

### الرجوع القضائى

#### ٢٢٤- الرجوع الفردى والرجوع الجماعى :

لما كان جميع الموقعين على الكمييالة بأية صفة كانت (الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والقابل بالواسطة والضامن الاحتياطى) ملتزمين بالوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل، فإن للحامل أن يرجع على أى منهم على انفراد وهذا هو الرجوع الفردى، أو أن يرجع عليهم جميعاً دفعة واحدة وهذا هو الرجوع الجماعى. وفى ذلك تقول المادة ١٦٤ فقرة ١ تجارى «يجوز لحامل الكمييالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً».

على أن الحامل يلتزم بمراعاة ترتيب معين فى رجوعه على المتلتزمين فى الكمييالة. فإذا رجع على الساحب وحده برئت ذمة المظهرين بقوة القانون. أما إذا رجع على أحد المظهرين فتبوأ ذمة المظهرين اللاحقين. وفى ذلك تقول المادة ١٦٤ فقرة ٢ تجارى «ومطالبة الساحب فقط تبرئ المحيلين ومطالبة أحدهم تبرئ المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم»<sup>(١)</sup>.

#### ٢٢٥- طريقة الرجوع :

ويستفاد من نص المادة ١٦٥ تجارى أن الرجوع على المتلتزمين فى الكمييالة

---

(١) يجوز القانون الموحد لحامل الكمييالة مطالبة أى من الموقعين بالانفراد أو مطالبهم جميعاً دون أن يتقيد بمراعاة ترتيب فى هذا الرجوع، بحيث أن إقامة الدعوى على أحد الموقعين لا يمنع من الرجوع على الموقعين الآخرين ولو كانوا لاحقين له فى الترتيب.

يكون عن طريق رفع الدعوى طبقاً لأحكام التقنين التجارى. بيد أن المشرع المصرى أخذ بنظام أوامر الأداء فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ثم فى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. ومن شأن هذا النظام التعديل من أحكام التقنين التجارى فى شأن الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة. فنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على ما يلى :

١- استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقتدر أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره.

٢- وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

٣- أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى.

وتضح من هذا النص أن قانون المرافعات يوجب استدلال أمر أداء إذا أراد الحامل الرجوع فقط على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهما. أما إذا أراد الحامل الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر وضامنه الاحتياطى والقابل بالواسطة عنه والكفيل الذى يقدم عوضاً عن القبول أو أراد الرجوع على جميع الملتزمين فى الكمبيالة دفعة واحدة، فلا يجوز له استدلال أمر أداء ويتعين عليه رفع الدعوى طبقاً لأحكام التقنين التجارى<sup>(١)</sup>.

ولاحظ أن كلمة «الساحب» وردت مطلقة دون قيد فى نص المادة ٢٠١ مرافعات مما قد يفيد أن الرجوع على الساحب يكون بمقتضى أمر أداء سواء قدم مقابل الوفاء أم لم يقدمه. ومن رأينا أن الساحب إذا كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يتمتع استدلال أمر أداء فى مواجهته ويتعين رفع الدعوى عليه وفقاً لأحكام قانون التجارة، لأن من حق هذا الساحب أن يتمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب اعماله فى اتباع الاجراءات التى فرضها التقنين التجارى.

(١) أنظر قضى مدنى ١٥ يونيو ١٩٦٧ مجبوعة أحكام النقض من ١٨ من ١٢٧٥.

ولو أجزى للحامل الرجوع على الساحب إطلاقاً سواء قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه عن طريق استصدار أمر أداء لترتب على ذلك إهدار نصوص التقنين التجارى الخاصة بالسقوط، والقاعدة أن أعمال النصوص أولى من إعمالها. ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق أوامر الأداء فى الكمبيالة على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء من جهة والمسحوب عليه القابل من جهة أخرى، وهما للملتزمان اللذان لا يحق لهما التمسك بسقوط حق الحامل لعدم اتباعه أحكام قانون التجارة.

ولذلك فإننا نميز بين الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء من جهة، وبين الرجوع على باقى الملتزمين أو الرجوع على جميع الملتزمين من جهة أخرى.

### ١- الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء

٢٢٦- إذا أراد الحامل الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الضامن الاحتياطى لأحدهما، فينبغى عليه استصدار أمر أداء طبقاً لأحكام قانون المرافعات (م ٢٠١ مرافعات). وفقاً لنص المدة ٢٠٢ مرافعات يجب «على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع. ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف».

### ٢- الرجوع على باقى الملتزمين أو على جميع الملتزمين

٢٢٧- إذا لم يستوف الحامل قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وأراد الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة غير المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء كالظهيرين وضامنهم الاحتياطيين، أو أراد الرجوع على جميع الملتزمين فى الكمبيالة بما فى ذلك الساحب والمسحوب عليه القابل - فلا يجوز له استصدار أمر أداء ويتمن عليه اتباع أحكام التقنين التجارى.

## ٢٢٨- اجراءات الرجوع :

ويشترط لإمكان الرجوع على المتزمن في الكمبيالة الثبات الامتناع عن الوفاء بمقتضى بروتستو عدم دفع محجر في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق. وينبئ على الحامل بعد ذلك وفقاً لنص المادة ١٦٥ تجارى أن يقوم بالاجراءين التاليين :

١- إعلان البروتستو إلى المتزمن الذى يريد الرجوع عليه. أما إذا رغب الحامل فى الرجوع على المتزمن جميعاً وجب إعلان كل منهم بالبروتستو. وإذا كان للمتزمن الذى يرجع عليه الحامل ضامن احتياطى وجب إعلان البروتستو إلى هذا الضامن أيضاً (م ١٤١ تجارى). والمحكمة من إعلان البروتستو إلى المتزمن هى إخطاره بعدم الوفاء حتى يتسنى له اتخاذ الموقف المناسب إما بالوفاء اختياراً فيتجنب بذلك تجمع الفوائد وزيادة المصروفات وإما بالرجوع على أحد المتزمنين السابقين عليه.

٢- تكليف المتزمن بالحضور أمام المحكمة المختصة. والمحكمة المختصة نوعياً هى المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الكمبيالة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه (م ٤٢ مرافعات)<sup>(١)</sup>، وهى المحكمة الجزئية التجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية أما كانت صفة المتزمن لأن الكمبيالة تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً فى جميع الأحوال (م ٢ تجارى). وتختص المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الكمبيالة تتجاوز خمسة آلاف جنيه (م ٤٧ مرافعات). ويكون الاختصاص المحلى لمحكمة المتزمن المدعى عليه أو أحد المتزمنين المدعى عليهم عند تعددهم، أو للمحكمة التى تم انشاء الكمبيالة وتسليمها للمستفيد فى دائرتها، أو للمحكمة التى يجب الوفاء فى دائرتها (م ٥٥ مرافعات).

وينبئ إعلان البروتستو ورفع الدعوى فى ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو، ويزاد على هذه المدة ميعاد المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المتزمن الذى يرجع عليه الحامل (م ١٦٥ تجارى)<sup>(٢)</sup>. وليس ثمة مانع من

(١) القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات.

(٢) تبين المادة ١٦٦ تجارى المواعيد التى يجب فيها إعلان البروتستو ورفع الدعوى على المتزمنين المقيمين فى مصر فى حالة الكمبيالات المسحوبة والمستحقة الدفع فى الخارج.

القيام بالإجراءين معاً خلال الميعاد المحدد اقتصاداً للوقت والنفقات. وإذا طالب الحامل جميع الملتزمين معاً كان له بالنسبة لكل واحد منهم ميعاد المسافة الخاص به (م ١٦٧ تجارى). والعلة فى تحديد مواعيد قصيرة للرجوع هى أن الشارع يرغب فى تسوية مراكز الملتزمين بسرعة حتى لا تظل معلقة مدة طويلة يضطر الملتزمون خلالها إلى تجميد النقود اللازمة الوفاء.

هذا ولا يجوز للملتزم الذى ترفع عليه الدعوى طلب التأجيل لادخال ضامن آخر فى الدعوى، تفرعاً على حظر المهلة القضائية فى مواد الأوراق التجارية. والحكم الصادر فى الدعوى يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم كفالة لأنه حكم صادر فى مادة تجارية (م ٢٨٩ مرافعات).

### ٣- موضوع الرجوع

٢٢٩- لم يبين القانون مقدار ما يطالب به الحامل إلا بصدد كمبيالة الرجوع فى المواد ١٨٣ وما بعدها. بيد أن الرأى مستقر على تطبيق أحكام هذه المواد على الرجوع القضائى، إذ يجب ألا يختلف مقدار ما يطالب به الحامل باختلاف الطريقة التى يتبعها فى الرجوع. ومن ثم يكون للحامل، سواء أكان الرجوع القضائى بمقتضى أمر أداء أو بمقتضى دعوى على النحو الذى تقدم ذكره، أن يطالب بما يأتى :

- ١- أصل مبلغ الكمبيالة مع الفوائد الاتفاقية إذا كانت مشروطة. وإذا كانت الكمبيالة محلاً لوفاء جزئى اقتصر الرجوع على المبلغ غير المدفوع.
- ٢- الفوائد القانونية عن أصل مبلغ الكمبيالة بالسعر التجارى (٧٥) محسوبة من يوم تحرير البروتستو (م ١٨٧ تجارى) <sup>(١)</sup>، ولو كان البروتستو قد حرر بعد اليوم التالى للاستحقاق. وإذا لم يحرر البروتستو فلا تسرى الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة.
- ٣- مصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانوناً كرسوم الدعوى أو أمر الأداء ومصرفات المراسلات (م ١٨٨ تجارى).

---

(١) نفذ مدنى ٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة النقض س ٢٥ ص ١٠٠ «الفوائد المستحقة على أصل السند الأتقى متى كان معتبراً عملاً تجارياً تسرى من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع وفقاً للمادتين ١٨٧ و ١٨٩ من قانون التجارة».

٤- الفوائد القانونية عن مصاريف البروتستو والمصاريف الأخرى محسوبة من تاريخ المطالبة القضائية (م ١٨٨ تجارى)

## المبحث الثانى

### كسبالة الرجوع

٢٣٠ - لما كان حامل الكسبالة بمثابة دائن للموقعين السابقين؛ فقد أجاز له القانون إذا لم يستوف قيمتها فى ميعاد الاستحقاق وقام بتحرير بروتستو عدم الدفع أن يسحب كسبالة جديدة على الملتزم الذى يريد الرجوع عليه بدلاً من الرجوع القضائى وما يتطلبه من نفقات. وتسمى هذه الكسبالة بكسبالة الرجوع. وقد أطنب الشارع فى الكلام عن كسبالة الرجوع وعالجها فى فرع على حدة فى المواد ١٧٨ إلى ١٨٨ تجارى، إلا أنها نادرة الوقوع اليوم، إذ أنه من المتعذر على حامل الكسبالة الأصلية أن يجد شخصاً يرتضى دفع كسبالة رجوع محسوبة على شخص ثبت عجزه أو امتناعه عن الوفاء.

## المبحث الثالث

### الحجز التحفظى

#### ٢٣١ - النصوص :

تنص المادة ١٧٣ تجارى على أنه «يجوز لحامل الكسبالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزاً تحفظياً بشرط مراعاة الإجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات».

وتنص المادة ٣١٦ مرافعات على أن «للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه إذا كان حاملاً لكسبالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكسبالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة».

#### ٢٣٢ - شروط توقيع الحجز التحفظى :

ويؤخذ من نص هاتين المادتين مجتمعتين أنه يشترط لتوقيع الحجز التحفظى الشروط الآتية :

١ - أن يكون طالب الحجز حاملاً للكمبيالة. ولا يقصد بذلك الحامل الأصلي للكمبيالة بل أيضاً كل ضامن دفع قيمة الورقة للحامل وثبت له بذلك حق الرجوع على الملتزمين الآخرين.

٢ - أن يكون المحجوز عليه مديناً في الكمبيالة. وإذا كانت المادة ١٧٣ تجارى قد اقتصر على ذكر «الساحب أو القابل أو المهيل»، إلا أن المادة ٣١٦ مرافعات أجازت توقيع الحجز على كل مدين «له توقيع على الكمبيالة يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة». ومن ثم يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة. إنما يتمتع توقيع الحجز على منقولات شخص غير مدين فى الورقة كالمسحوب عليه غير القابل.

٣ - أن يكون المحجوز عليه تاجراً.

٤ - أن تكون الكمبيالة قد حرر عنها بروتستو عدم الدفع. ويلزم تحرير البروتستو لتوقيع الحجز ولو تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف، حتى يكون امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ثابتاً ثبوتاً أكيداً لا شك فيه.

٢٣٣ - وقد أثير الخلاف حول ما إذا كان يشترط لتوقيع الحجز أن يكون بروتستو عدم الدفع محرراً فى الميعاد القانونى أى فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق أم أنه لا يشترط ذلك. والراجع أنه إذا كان طلب الحجز موجهاً ضد المسحوب عليه القابل (أو محرر السند الإذنى) والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فلا محل لاشتراط إجراء البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق، لأن الرجوع على هذين الملتزمين غير مشروط بأجل ويمتنع عليهما التمسك بإهمال الحامل. أما إذا كان طلب الحجز موجهاً ضد الساحب الذى قدم مقابل الوفاء أو المظهرين أو الضامين الاحتياطيين للساحب أو المظهرين فلا يجوز توقيع الحجز إلا بعد إجراء بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق، وذلك لأن إهمال الحامل فى تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى يستتبع سقوط حقه فى الرجوع على هؤلاء الملتزمين، والحجز التحفظى مقدمة لهذا الرجوع<sup>(١)</sup>.

(١) استئناف مصر ٦ فبراير ١٩٤١، مطامه س ٢٢ ص ١١٩، القاهرة التجارية الجزئية ٢ أبريل ١٩٤٠

مطامه س ٢٠ ص ١٤٢١، القاهرة الإنتلاقية ١٠ أكتوبر ١٩٤٨، مطامه س ٢٩ ص ٧٨٦



## المبحث الرابع

### رجوع المتزيمين بعضهم على البعض الآخر

٢٣٤ - إذا استوفى حامل الكمبيالة قيمتها من أحد المتزيمين فيها، فإن الموفى لا يتحمل دائماً العبء النهائي للدين، بل إن له في غالب الأحيان حقاً في الرجوع على باقي المتزيمين.

#### ٢٣٥ - أ - حالات الرجوع - رجوع المسحوب عليه على الساحب :

للمسحوب عليه حق الرجوع على الساحب في جميع الحالات التي يدفع فيها قيمة الكمبيالة دون أن يتلقى مقابل الوفاء. وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة رغم انتفاء مقابل الوفاء، وجب عليه ابتداءً أن يدحض قرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من قبوله، وله ذلك بكافة الطرق<sup>(١)</sup>.

ودعوى الرجوع التي يرفعها المسحوب عليه على الساحب ليست دعوى صرفية ناشئة عن الكمبيالة ذاتها، لأن الكمبيالة قد انقضت بالوفاء الذي قام به المسحوب عليه، وإنما هي دعوى ناشئة عن الوكالة أو الفضالة وفقاً للقواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

#### ٢٣٦ - رجوع الساحب على المسحوب عليه :

إذا كان المسحوب عليه لم يتسلم مقابل الوفاء، فليس للساحب الرجوع عليه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل. وينطبق نفس الحكم ولو كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة بشرط أن يدحض المسحوب عليه قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من قبوله.

أما إذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، فإن للساحب حق الرجوع عليه إذا قام بالوفاء للحامل. وتختلف طبيعة هذا الرجوع بحسب ما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها. فإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة، فإن للساحب الخيار في أن يرجع عليه بدعوى الوكالة لاسترداد مقابل

(١) انظر ما سبق ١٢٧.

(٢) يلاحظ أنه ليس للمسحوب عليه الذي قام بالوفاء الرجوع على المظهرين، ما لم يكن قد قبل أو وفى بالوساطة عن مظهر معين.

الوفاء أو بدعوى الصرف. وإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فليس للساحب إلا دعوى الوكالة لاسترداد مقابل الوفاء.

#### ٢٣٧ - رجوع المظهر على الموقعين السابقين :

للمظهر الذى قام بالوفاء الرجوع بدعوى الصرف على جميع المظهرين السابقين عليه والساحب والمسحوب عليه القابل. وله أيضاً أن يرجع على الضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة عن أحد هؤلاء الأشخاص فى الحدود التى يقرها القانون. وعلى النقيض من ذلك ليس للمظهر الموفى الرجوع على الموقعين اللاحقين له، لأنه يلتزم فى مواجهتهم بالضمان.

#### ٢٣٨ - رجوع الكفلاء الصرفيين :

الكفلاء الصرفيون هم الذين يتدخلون لضمان أحد الموقعين على الكمبيالة، كالضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عند الامتناع عن القبول. ويتحدد مركز كل منهم بمركز من تدخل لضمانه. فإذا قام بالوفاء للحامل كان له الرجوع بدعوى الصرف على المضمون وعلى ضامنى هذا الأخير، وله أيضاً الرجوع بدعوى الوكالة أو الفضالة على الملتزم المضمون.

#### ٢٣٩ - ب - النظام القانونى للرجوع :

تخكم القواعد العامة للرجوع المبني على الوكالة أو الفضالة، فيخضع هذا الرجوع فى الأصل للتقادم المادى لا للتقادم الخمسى، وبثبت الاختصاص للمحاكم المدنية أو التجارية حسب طبيعة العلاقة التى تبرر الرجوع.

أما إذا رجع الموفى بمقتضى دعوى الصرف، فيذهب الرأى الغالب إلى أن الموفى، وهو ملزم بالدين مع آخرين يحل محل الحامل فى حقوقه (م ٣٢٦ فقرة ١ مدنى). بيد أن الحلول بالمعنى الفنى للكلمة لا يفسر تماماً نظام الرجوع الصرفى. ذلك أن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء إذا قام بالوفاء لحامل حسن النية فإن الحلول محل الحامل فى حقوقه كان يقتضى السماح لهذا الساحب بالرجوع على المسحوب عليه القابل دون أن يكون للأخير أن يدفع بانتفاء سبب التزامه، وهذه نتيجة غير مقبولة لا يعترف بها قانون الصرف. ومن ناحية أخرى فإن الحلول وفقاً للقواعد العامة يكون بالقدر الذى أداه الموفى للدائن. وعلى النقيض من ذلك فإن لمن يدفع قيمة الكمبيالة أن يطالب الضامنين لا

بالمبلغ الذى أداه للحامل فقط بل بالفوائد والمصروفات كذلك. والرأى السليم أن الموفى الذى تسلم لقاء الوفاء بالكمبيالة مع البروتستو مخالصة بما أوفى يعتبر حاملاً شرعياً للكمبيالة ويكسب بهذه الصفة حقاً خاصاً قبل الموقعين الضامتين للوفاء.

وتفريعاً على ما تقدم يعامل الموفى الذى يباشر الرجوع الصرفى قبل الضمان معاملة حامل جديد للكمبيالة. فيجب ابتداء أن تكون الكمبيالة قد عمل عنها بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى، ويتمين على الموفى أن يقوم بإعلان البروتستو ورفع الدعوى خلال خمسة عشر يوماً. وتنص المادة ١٦٨ تجارى على أن لكل واحد من المحلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو الاجتماع فى عين المواعيد المذكورة وتبتدى هذه المواعيد من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة. ومن الواضح أن هذا النص لا يعرض إلا للحالة التى يمتنع فيها الضامن عن الوفاء ويلجأ الحامل إلى مقاضاته. أما الحالة التى يوفى فيها الضامن مختاراً فمنطق القياس يقضى بحساب الميعاد من اليوم التالى للوفاء. وللموفى أن يطالب الضمان بالانفراد أو جميعهم معاً. وللضامن الموفى حق توقيع الحجز التحفظى. ويلاحظ أخيراً أن الضامن الموفى ليس له أن يرجع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء إلا عن طريق استصدار أمر أداء وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

### الفرع الثالث

#### الوفاء بالواسطة

٢٤٠ - كما أنه يجوز قبول الكمبيالة بالواسطة، يجوز للغير الوفاء بقيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع بالواسطة عن أحد الملتزمين فيها. وفى ذلك تنص المادة ١٥٧ تجارى والكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها..... وتبدو فائدة هذا النوع من الوفاء فى الحالة التى يكون فيها المتوسط مدنياً للملتزم الذى يتدخل لمصلحته فينقضى الدينان بالمقاصة.

## المبحث الأول

### شروط الوفاء بالواسطة

٢٤١ - ١- يشترط في الموفى بالواسطة أن يكون غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة. وللغير الأجنبي عن الكمبيالة مصلحة في الوفاء بالواسطة لمصلحة أحد المتلزمين فيها بدلاً من الوفاء البسيط للحامل، لأنه يكتسب بذلك جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. وتبدو هذه الميزة بوجه خاص بالنسبة للمسحوب عليه غير القابل.

٢ - ولا يجوز الوفاء بالواسطة إلا لمصلحة أحد المتلزمين كالمسحوب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل. ويجب على الموفى بالواسطة أن يعين الشخص الذي يتدخل لمصلحته. وإذا لم يعين هذا الشخص، فإنه يحل محل الحامل حلولاً كاملاً في كافة حقوقه (م ١٥٨ تجارى).

٣ - ولا يجوز الوفاء بالواسطة إلا بعد الاستحقاق وإثبات الامتناع عن الوفاء في بروتستو عدم الدفع (م ١٥٧). إذ أنه من الجائز أن يقوم المسحوب عليه بالدفع حتى ذلك الوقت فتراً ذمة جميع المتلزمين في حين أن الوفاء بالواسطة لا يترتب عليه هذا الأثر.

٤ - ويجب أن يقوم الموفى بالواسطة بدفع مبلغ الكمبيالة بأسره. وذلك لأنه لو جاز الوفاء بالواسطة بجزء من مبلغ الكمبيالة فقط، لما حال ذلك بين الحامل وبين الرجوع على الضامنين، ولانتفت الفائدة من هذا الوفاء.

٥ - ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء بالواسطة، كما لا يجوز للمدين الاعتراض عليه.

٦ - ويجب إثبات الوفاء بالواسطة في ورقة بروتستو عدم الدفع أو في ذيلها (م ١٥٧).

## المبحث الثاني

### آثار الوفاء بالواسطة

٢٤٢ - يترتب على الوفاء بالواسطة براءة ذمة جميع المتلزمين في الكمبيالة تجاه الحامل. بيد أنه لما كان هذا الوفاء صادراً من شخص غير مدين في الكمبيالة، فإن له أن يرجع بما وقاه على المتلزمين فيها. وتنص المادة ١٥٨ تجارى على أن «من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ما له

من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازمة  
استيفائها». وهذا نوع من الحلول القانوني مقرر لمصلحة الموفى بالواسطة.

على أن الموفى بالواسطة لا يحل محل الحامل في جميع حقوقه، إذ ليس له  
أن يرجع إلا على المتلزم الذي تدخل لمصلحته والمتلزمين السابقين عليه. أما  
المتلزمون اللاحقون فتبرأ ذمتهم بهذا الوفاء. وفي ذلك تقول المادة ١٥٨ تجاري  
«إذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين. أما إذا كان عن  
أحدهم تبرأ ذمة من بعده منهم». والملة من هذا الحكم أن الوفاء الذي يقوم به  
المتلزم الذي حصل التدخل لمصلحته يبرئ ذمة المظهرين اللاحقين، ومن المنطقي  
أن يترتب هذا الأثر على الوفاء بالواسطة الذي يتم لمصلحة هذا الشخص.

وتقضى المادة ١٥٨ بأن الموفى بالواسطة يلزم بما على الحامل بالواجبات فيما  
يتعلق بالإجراءات اللازمة استيفائها. ومن ثم يلتزم بإعلان البروتستو إلى الضامن  
الذي يريد الرجوع عليه ورفع الدعوى عليه وذلك في المواعيد المقررة، أو  
استصدار أمر أداء إذا أراد الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم  
يقدم مقابل الوفاء.

وتقول المادة ١٥٩ تجاري «إذا تراحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة  
بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمستولين أكثر من  
غيره، وإذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه في الأصل وعمل عليه البروتستو  
لعدم قبوله يكون مقدماً على غيره». وعلى هذا يقدم من يتدخل لمصلحة  
الساحب أو لمصلحة المظهر الأول على من يتدخل لمصلحة مظهر لاحق<sup>(١)</sup>. أما  
إذا تقدم المسحوب عليه للوفاء بالواسطة فإنه يكون مفضلاً على غيره، وهذا الحكم  
منتقد إذ كان الواجب تطبيق ذات الحكم الذي تضمنه صدر المادة والقول بأن  
المسحوب عليه لا يقدم على غيره من التوسطيين إلا إذا ترتب على الوفاء الذي  
يقوم به براءة أكبر عدد من المتلزمين.

---

(١) إذا قام توسط بالوفاء مع علمه بوجود توسط آخر مقدم عليه، فإنه يسقط حقه في الرجوع على  
الضامتين الذين كفوا يربون فيما لو قبل الوفاء من الأخير.

## الفصل السادس

### السقوط والتقادم

٢٤٣ - إذا لم يستوف حامل الكمبيالة قيمتها من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ولم يتم بالإجراءات المقررة في المواعيد القانونية، فإنه يتعرض لسقوط حقه في الرجوع الصرفي بسبب هذا الإهمال. وأراد الشارع التجاري من ناحية أخرى تسوية العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية بسرعة، فقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات للدعوى الناشئة عن هذه الأوراق. ولذلك فإننا سنعرض للسقوط في فرع أول، وللتقادم الخمسى في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### السقوط

٢٤٤ - السقوط *déchéance* هو العقوبة التي تلحق الحامل المهمل *por-teur négligent*، وهو الحامل الذي لم يتم بالإجراءات التي يفرضها عليه القانون في المواعيد المقررة.

ويلاحظ أن السقوط لا يلحق الحامل المهمل فحسب، بل يلحق المظهرين كذلك (م ١٧٠ تجارى). وذلك لأن هؤلاء المظهرين ملزمون باتباع نفس الإجراءات<sup>(١)</sup> ومراعاة نفس المواعيد التي يلتزم الحامل باتباعها ومراعاتها. وتكلم عن السقوط من حيث حالاته ونطاقه وخصائصه.

### المبحث الأول

#### حالات السقوط

٢٤٥ - القاعدة أن الحامل يعتبر مهملًا يتعرض لسقوط حقه في الرجوع إذا لم يتم بالإجراءات المقررة التي يفرضها القانون التجارى. وتتحصل هذه الاجراءات في أربعة:

١ - مطالبة المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق (م ١٦١ تجارى).

٢ - تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو للوفاء أو الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع للقبول خلال المواعيد المنصوص عليها

---

(١) فيما عدا البروتستو بطبيعة الحال الذى يلتزم الحامل بتحريره فى اليوم التالى لميعاد الإستحقاق.

فى المادة ١٦٠ تجارى (وهى سنة أشهر أو ثمانية أشهر أو سنة بحسب المسافة بين مكان السحب ومكان الدفع).

٣ - تخير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق مضافاً إليه ميعاد المسافة (م ١٦٢ تجارى).

٤ - إعلان بروتستو عدم الدفع ورفع الدعوى على الضامنين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتحرير البروتستو مضافاً إليها ميعاد المسافة (م ١٦٥ تجارى)، أو خلال المواعيد المنصوص عنها فى المادة ١٦٦ تجارى بالنسبة إلى الكمبيالات الخارجية.

٢٤٦ - وقد نص التقنين التجارى صراحة على سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضمان عند الإهمال فى استيفاء الإجراءات الثلاثة الأخيرة. فجاء فى المادة ١٦٩ «يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المهيملين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع والمطالبة بالضمان على وجه الرجوع». وردت المادة ١٦٠ هذا الجزاء بالنسبة إلى إهمال الحامل فى تقديم الكمبيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع.

على أن الشارع لم يعرض للجزاء المترتب على إهمال الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق. والراجع أن قعود الحامل عن المطالبة فى ميعاد الاستحقاق لا يبنى عليه جزاء السقوط ما دام الحامل قد حرر البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق؛ لأن السقوط استثناء لا يتقرر إلا بنص، فضلاً عن ضيق الوقت بين ميعاد الاستحقاق وميعاد عمل البروتستو مما لا يستوجب سقوط حق الحامل المهمل ويدعو فى غالب الأحيان إلى المطالبة بالوفاء وتخير البروتستو دفعة واحدة.

### المبحث الثانى

#### نطاق السقوط

٢٤٧ - لا يلحق السقوط إلا الرجوع الصرفى، ولكنه لا يمس الرجوع المؤسس على العلاقة الأصلية السابقة التى تجمع الحامل بمن سلم إليه الكمبيالة

على سبيل الوفاء. ومن ناحية أخرى فإن السقوط لا يفيد منه جميع المترمين في الكمبيالة مما يتعين معه استعراض علاقة الحامل بكل من هؤلاء المترمين.

#### ٢٤٨ - أ - العلاقة بين الحامل المهمل والساحب :

يختلف مركز الساحب بحسب ما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه أم لا. فإذا كان الساحب قد أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإنه يكون قد قدم مقابلاً لما تسلمه من المستفيد وقت إنشاء الكمبيالة. ومن ثم يجوز له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، لأن هذا الأخير قد ارتكب خطأ بعدم اتباع الإجراءات القانونية، ولأن الساحب لا يثرى على حسابه بلا سبب.

أما إذا كان الساحب لم يوجد مقابل الوفاء، فإنه لم يقدم شيئاً مقابلاً للكمبيالة، ومن العدل إذن أن يظل ملزماً تجاه الحامل المهمل حتى لا يثرى على حسابه بغير وجه حق، وتبعاً يمتنع عليه التمسك بالسقوط.

وفي ذلك تنص المادة ١٧٧ تجارى «وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما يتعلق بالساحب إذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل للوفاء عند المسحوب عليه وقت استحقاق الدفع وفي هذه الحالة لا يكون لحامل الكمبيالة حق المطالبة إلا على المسحوب عليه». وتكرر ذات الحكم المادة ١٦٠ التي توجب على الحامل تقديم الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع في مواعيد معينة «ولا سقط حقه في الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه».

وإذا تمسك الساحب بسقوط حق الحامل المهمل، فعلى الساحب وحده إثبات وجود مقابل الوفاء بصرف النظر عما إذا كانت الكمبيالة قد قبلت أم لا (م ١١٢ تجارى).

#### ٢٤٩ - ب - العلاقة بين الحامل المهمل والمسحوب عليه :

إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ولم يكن قد تلقى مقابل الوفاء، فلا يعتبر مدينًا للحامل على أى وجه من الوجوه، ولا يعنيه ما إذا كان الحامل بقضاً أم مهملاً. وإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ولكنه تسلم



مقابل الوفاء، فإنه لا يلتزم بمقتضى الكمبيالة. بيد أنه يجوز للحامل أن يطالبه بمقابل الوفاء الذي انتقلت ملكيته إليه.

أما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة، فإنه يصبح مديناً أصلياً في الكمبيالة ويمتنع عليه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه<sup>(١)</sup>.

وفي ذلك يختلف مركز المسحوب عليه القابل عن مركز الساحب الذي قدم مقابل الوفاء ومركز المظهرين. ويرجع هذا الفارق إلى أن الساحب والمظهرين إنما يضمنون قيام المسحوب عليه بالوفاء، وأن الغرض من البروتستو هو إخطارهم بتخلف المسحوب عليه عن الوفاء ويدعوى الضمان التي قد ترفع عليهم، ومن ثم يحق لهم توجيه اللوم إلى الحامل الذي تقاعس عن إنبائهم بوضع قد يجهلونه تمام الجهل. والأمر على النقيض من ذلك بالنسبة إلى المسحوب عليه الذي يقبل الكمبيالة ويصبح مديناً مباشراً وشخصياً للحامل ويرجع إليه التخلف عن الوفاء.

#### ٢٥٠ - ج - العلاقة بين الحامل المهمل والمظهرين :

يجوز للمظهرين دائماً التمسك بسقوط حق الحامل المهمل (م ١٦٩ تجارى)<sup>(٢)</sup>. وذلك لأن المظهر قد دفع قيمة الكمبيالة وقت نظهيرها إليه من المستفيد أو من مظهر سابق مما لا محل معه لاعتباره ثرياً بلا سبب.

---

(١) نقض مدنى ١٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١٠٨٢ ولئن كان تحرير احتجاج عدم الدفع شرطاً للرجوع على مظهرى الورقة التجارية وضمائمهم فإنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للرجوع على المدين الأصلي وضامته الإحتياطى.

(٢) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٥٣٢ فى أن الشارع لم يقرر المقوط كجزاء للإهمال إلا ليفيد منه المظهرون وحدهم، فيجب على حامل السند الإذنى تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين الأصلي محرر السند فى اليوم التالى للإستحقاق وإعلان هذا البروتستو ورفع الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لعمل البروتستو وذلك سواء رفعت الدعوى على المظهر بالإنفراد أو عليه هو والمدين الأصلي محرر السند والإجاز للمظهر التمسك بسقوط حق الحمل لإحماله فى عدم القيام بهذين الإجراءين.

على أن الحامل الماهل يحفظ ، رغم سقوط حقه فى الرجوع الصرى على المظهرين ، بحقه فى الرجوع على المظهر الذى سلم إليه الكمبالة على سبيل الوفاء بمقتضى العلاقة السابقة القائمة بينهما وفقاً للقواعد العامة.

#### ٢٥١ - د - العلاقة بين الحامل الماهل والضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة:

يلتزم الضامن الإحتياطى والقابل بالواسطة بنفس الأوجه التى يلتزم بها من تدخلا لمصلحته. وعلى هذا فإن للضامن الإحتياطى أو القابل بالواسطة عن أحد المظهرين أن يتمسك دائماً بالسقوط. وليس للضامن الإحتياطى أو القابل بالواسطة عن الساحب حق الدفع بالسقوط إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء. أما الضامن الإحتياطى عن المسحوب عليه القابل فيمتنع عليه ذلك فى جميع الأحوال.

٢٥٢ - ويخلص مما تقدم أنه يجوز لكل الموقعين على الكمبالة التمسك بسقوط حق الحامل الماهل ، فيما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء.

### المبحث الثالث

#### خصائص السقوط

٢٥٣ - السقوط مركز قانونى ينشأ بمجرد توافر حالة من الحالات التى ينص عليها القانون. وتفرعاً على ذلك يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل أياً كان ، ولو كان قاصراً. كما يجوز التمسك به ولو لم يترتب على إهمال الحامل ضرر بمن يحتج به ، كما إذا كان المسحوب عليه متوقفاً عن الدفع وقت حلول ميعاد الاستحقاق.

ولا يتعلق السقوط بالنظام العام. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. ويجوز لذى المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً. وهذا التنازل قد يحصل بعد وقوع الإهمال ، وقد يكون قبل وقوعه كما إذا تضمنت الكمبالة شرط الرجوع بلا مصاريف. على أن التنازل يقتصر أثره على الملتزم الذى اشترطه أو ارتضاه عن علم وبينة. فلا أثر له بالنسبة للملتزمين الآخرين. فإذا تنازل أحد المظهرين عن التمسك بسقوط حق الحامل الماهل ، فإن هذا لا يمنع الآخرين

من التمسك به تجاه الحامل. كما أن المظهر الذى يوفى قيمة الكمبيالة دون أن يحتج بالسقوط لا يجوز له الرجوع على المظهرين السابقين. ويجوز التمسك بالسقوط فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه من قبيل الدفع بعدم القبول (م ١١٥ مرافعات).

٢٥٤ - ويلاحظ أخيراً أنه يتمتع بالحكم بالسقوط إذا كان عدم القيام بالإجراءات القانونية فى المواعيد المقررة لا يرجع إلى إهمال الحامل بل إلى قوة قاهرة حالت بينه وبين القيام بهذه الإجراءات. وتقتصر القوة القاهرة هنا على الأحداث العامة كالحروب والثورات الداخلية والزلازل والفيضانات. أما الظروف الخاصة بشخص الحامل كمرضه أو إصابته فى حادث فلا تعد من قبيل القوة القاهرة.

ويعتبر من قبيل القوة القاهرة القوانين المتعلقة بتأجيل دفع الديون ووقف الإجراءات المترتبة على التأخير فى أدائها. كما فعل المشرع المصرى عند وقوع العدوان الثلاثى على مصر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٥٦ وكما فعل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٧ بوقف الإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون بمحافظات بور سعيد والإسماعيلية والسويس ودمياط. وقد صدرت بعد هذا القانون عدة قوانين باستمرار العمل بأحكامه.

## الفرع الثانى

### التقادم الخمسى

٢٥٥ - الأصل فى الالتزام، مدنياً كان أو تجارياً، أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة (م ٣٧٤ مدنى). ولكن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات للدعوى المتعلقة بالأوراق التجارية بمقتضى المادة ١٩٤ من التقنين التجارى ونصها: «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من

يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند مفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو وراثتهم على أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين».

وفترض التقادم قعود الحامل عن المطالبة مما يلحق به وصف الإهمال ويستتبع سقوط حقه. بيد أن فائدة التقادم الخمسى تبدو واضحة إذا لوحظ أن السقوط لا يفيد منه المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، فى حين أن التقادم الخمسى يفيد منه جميع الملتزمين الصرفيين. هذا إلى أن الملتزم فى الورقة التجارية قد يتنازل عن السقوط صراحة أو ضمناً، وحينئذ يتدخل التقادم الخمسى لإنهاء ما ينشأ عن الورقة من دعاوى.

ويقوم التقادم الخمسى فى الأوراق التجارية على قرينة الوفاء، بمعنى أن سكوت الحامل عن المطالبة بقيمة الورقة التجارية مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوفى حقه، وذلك بدليل اليمين التى فرضها الشارع فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٤ على المدين وورثته تمزيقاً لبراءة ذمتهم. وقد أملت هذه القرينة الرغبة فى تصفية مراكز الملتزمين فى الورقة التجارية بسرعة تخفيفاً من عبء الالتزام الصرفى وحثاً للحامل على الإسراع فى المطالبة.

وستكلم عن التقادم الخمسى من حيث نطاق تطبيقه، وحساب مدته، وأثره.

### المبحث الأول

#### نطاق تطبيق التقادم الخمسى

#### ٢٥٦ - أ - الأوراق التى تخضع للتقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ تجارى على أن التقادم الخمسى ينطبق على « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً، أو بالسندات التى لحاملها، أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ».

ويخلص من هذا النص أن التقادم الخمسى يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكمبيالة من جهة، والسند الإذنى والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منهما عملاً تجارياً من جهة أخرى.

١- الكمبيالة : تخضع الكمبيالة للتقادم الخمسى دون قيد أو شرط، وذلك لأنها تعد عملاً تجارياً مطلقاً سواء أكان الموقع عليها تاجراً أو غير تاجر، وسواء حررت لعمل تجارى أو لعمل مدنى<sup>(١)</sup>.

٢- السند الأذنى : لا يخضع السند الأذنى للتقادم إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها عملاً تجارياً. ويعتبر السند الإذنى عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية، ويعتبر كذلك عملاً تجارياً إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتباً على معاملة تجارية<sup>(٢)</sup>.

٣- السند لحامله : لا يسرى التقادم الخمسى على السند لحامله إلا إذا كان عملاً تجارياً. ويقاس السند لحامله على السند الأذنى فى هذا الشأن. فلا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان محرره تاجراً، أو كان غير تاجر حرره لعمل تجارى<sup>(٣)</sup>.

٤- الشيك : استعملت المادة ١٩٤ للدلالة على الشيك عبارة «الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها». ولا يخضع الشيك للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً. ولا يعتبر الشيك عملاً تجارياً إلا إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجارى. على أنه إذا كان صاحب الشيك تاجراً افترض أنه سحب لعمل تجارى حتى يثبت العكس<sup>(٤)</sup>.

٢٥٧- تفسير عبارة وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية :

على أن المادة ١٩٤ بعد أن أحصت الأوراق التجارية أضافت عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية». وقد أثارت هذه العبارة خلافاً كبيراً فى تفسيرها.

(١) انظر ما سبق بند ١٠.

(٢) انظر ما سبق بند ١١.

(٣) انظر ما سبق بند ١٢.

(٤) انظر ما سبق بند ١٣.

فذهب رأى إلى أن الشارع يريد أن يجرى حكم المادة ١٩٤ ويخضع للتقادم الخمسى لا الأوراق التجارية فحسب بل أيضاً جميع الأوراق المحررة لأعمال تجارية ولو لم تكن من قبيل الأوراق التجارية كالفواتير المحررة من تاجر لآخر وتذاكر النقل. وسند هذا رأى أن المادة وقد أحصت جميع الأوراق التجارية المسماة فى القانون لم تكن بحاجة إلى ذكر غيرها من الأوراق ما لم تكن تقصد بها أوراقاً غير تجارية.

ولكن رأى الراجح فقها<sup>(١)</sup> وقضاء<sup>(٢)</sup> أن عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» تعنى الأوراق التجارية الأخرى غير الكمبيالة والسند الأذنى والسند لحامله والشيك بشرط أن تكون محررة لأعمال تجارية لا الأوراق غير التجارية ولو كانت محررة لأعمال تجارية. وليس أدل على هذا المعنى من أن المادة ١٩٤ هى كل ما ورد من نصوص فى الفصل الثامن من الباب الثانى من قانون التجارة الذى جعل عنوانه (فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن). ثم إن ورود عبارة (وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) فى المادة ١٩٤ معطوفة على ما سبق تعداده من أوراق تجارية يفيد أن الأوراق المعنية بهذه العبارة هى من نوع سابقاتها تلك. ولا وجه للاعتراض بأن المادة ١٩٤ وقد أحصت جميع الأوراق التجارية المسماة فى القانون لم تكن بحاجة إلى ذكر غيرها من الأوراق ما لم تكن تقصد بها أوراقاً غير تجارية - لا وجه لذلك لأن الإحصاء لم يتناول الأوراق التجارية كافة إذ لم يرد فيه ذكر للكمبيالات المعنية التى تعتبر مثل الأوراق التجارية بنص المادة ١٠٨ تجارى<sup>(٣)</sup>، ولأن الشارع أراد بإضافة عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الإشعار بأن إحصاءه لم يكن على سبيل الحصر ولعله أراد أن يجعل نصه شاملاً لما قد يوجد مستقبلاً من أوراق تجارية. بيد أنه يجب التسليم بما فى صياغة المادة ١٩٤ من عيب فإن قولها «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات..... الخ» ثم إرداف ذلك بقولها «وغيرها من

(١) انظر «الأوراق التجارية» للمؤلف طبعة ١٩٥٨ بند ٣٤٠ وما بعده.

(٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ محاماة س ١٥ من ١٨٣ و ٢٢ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ص ٤٤٨ من ٣٢١.

(٣) انظر ما سبق بند ٤٩.

الأوراق المحررة لأعمال تجارية، من شأنه إحداث لبس بل من شأنه الإغراء بإجراء حكم المادة على أوراق أخرى مستعملة في الشئون التجارية.

ولما كان المقصود بعبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» الواردة في المادة ١٩٤ الأوراق التجارية بالمعنى الصحيح لمداول هذا التعبير فإن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التي تحمل بياناً بقيمة البضاعة التي اشتراها التاجر وبذيلها توقيع المدين فحسب، ولا على السند الإذنى الذى يكون الدين الثابت فيه مقسماً، ولا على السند الذى خلا من شرط الإذن<sup>(١)</sup>، ولا على ورقة متصلة بكشف حساب ونهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط، ولا على ورقة تحورت لتصفية شركة تجارية أو تضمنت بيعاً تجارياً، ولا على الإيصال المتضمن استلام مبلغ نقدى لاستغلاله فى الأعمال التجارية<sup>(٢)</sup>. وعلى العكس ينطبق التقادم الخمسى على الأوراق التجارية المعيبة أو الناقصة التي تستوفى الخصائص العامة للأوراق التجارية وتكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية والتي تعتبرها المادة ١٠٨ «مثل الأوراق التجارية» ومثالها الكمبيالات والسندات الإذنية التي تخلو من بيان وصول القيمة<sup>(٣)</sup>.

#### ٢٥٨ - ب - الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ على أن التقادم الخمسى ينطبق على «كل دعوى.... متعلقة بالكمبيالات». وقد يقال بأن هذا النص جاء من الإطلاق بحيث يشمل كل دعوى متعلقة بالأوراق التجارية ولو لم يكن لها طابع صرفى. بيد أن الرأى مستقر على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى إلا الدعاوى الصرفية التي تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها. أما الدعاوى غير الصرفية التي تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى<sup>(٤)</sup>. ويقوم هذا التمييز على أنه يوجد فى الغالب بين الموقعين على الورقة

(١) نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٧٥ مجموعة النقض س ٢٦ ص ١٢٩٢ و ١٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض س ٢٨ ص ١١٦٨.

(٢) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٨ مجموعة النقض س ٢٩ ص ٨٥٢.

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨ فى شك متضمن تاريخين أحدهما للسبب والآخر للاستحقاق، فاعتبر كمبيالة معيبة لخلوها من بيان وصول القيمة، وأجرى عليه حكم التقادم الخمسى.

(٤) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٨٧ مجموعة النقض س ٢٨ ص ٣٠١ و ٣٠ مارس ١٩٨٧ مجموعة النقض س ٣٨ ص ٥٠٢.

التجارية - بالإضافة إلى العلاقات المصرفية - علاقات أخرى خارجة عن الورقة ترجع مثلاً إلى مقابل الوفاء أو وصول القيمة أو الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، وهى علاقات لا تنقضى بالتجديد بل تحتفظ باستقلالها على هامش حياة الورقة.

٢٥٩ - وتفسيراً على ما تقدم تخضع الدعاوى المصرفية الآتية للتقادم الخمسى :

١ - دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل، أو على أحد الضامنين للوفاء كالمساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة أو الكفيل الذى يقدم عوضاً عن القبول.

٢ - دعوى الرجوع التى يرفعها الملتزم الذى أوفى على ضامنيه: كدعوى المساحب على المسحوب عليه القابل، ودعوى القابل بالواسطة على من تدخل لمصلحته وعلى ضامنى هذا الأخير، ودعوى المظهر على المظهرين السابقين وعلى المساحب، ودعوى الضامن الاحتياطى على مضمونه وضامنى مضمونه.

٢٦٠ - وعلى العكس من ذلك لا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى غير المصرفية الآتية :

١ - الدعوى التى يرفعها المساحب - الذى قدم مقابل الوفاء وأجبر على الوفاء للحامل - على المسحوب عليه بالمطالبة بمقابل الوفاء، إذ أن مقابل الوفاء علاقة قانونية خارجة عن نطاق الكمبيالة.

٢ - الدعوى التى يرفعها المسحوب عليه - الذى دفع للحامل على المكشوف دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء - على المساحب بما أوفاه. إذ أنه لا يملك أية دعوى صرفية على المساحب لانقضاء الكمبيالة بالوفاء الذى قام به، وإنما يرجع بدعوى الوكالة أو الفضالة وهى دعوى تخضع لتقادم القواعد العامة. وذلك فيما عدا الحالة التى يكون فيها المسحوب عليه قد قبل أو دفع بالواسطة عن المساحب.

٣ - دعوى الحامل على المسحوب عليه بوصفه مالئاً لمقابل الوفاء، سواء فى ذلك أكان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لا.



٤ - دعوى المستفيد على الساحب أو دعوى الحامل أو مظهر على مظهر سابق بمقتضى العلاقة الأصلية القائمة بينهما.

٥ - الدعوى التي يرفعها الضامن الاحتياطي أو القابل بالواسطة أو الكفيل الذي يقدم عرضاً عن القبول على أساس الكفالة أو الوكالة أو الفضالة.

### المبحث الثاني

#### حساب مدة التقادم الخمسى

٢٦١ - أ - بدء سريان التقادم الخمسى :

تحدد المادة ١٩٤ تجارى مدة التقادم بخمس سنوات، وتقضى بأن هذه المدة تبدأ فى السريان واعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مراعاة بالمحكمة.

١ - فيسرى التقادم اعتباراً من اليوم التالى للاستحقاق إذا لم يكن الحامل ملتزماً بتحرير بروتستو عدم الدفع بمقتضى شرط فى الورقة كشرط الرجوع بلا مصاريف.

٢ - ويسرى التقادم اعتباراً من يوم عمل بروتستو عدم الدفع فى الحالات التى يلتزم فيها الحامل بتحرير البروتستو. وللمقصود بذلك هو اليوم الذى يجب فيه عمل البروتستو أى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق، لا اليوم الذى حرر فيه البروتستو فعلاً، وذلك حتى لا يفيد الحامل من إهماله بتأخير بدء سريان التقادم فى حقه (١).

٣ - ويسرى التقادم اعتباراً من يوم آخر مراعاة بالمحكمة إذا رفعت الدعوى ولم يستمر المدعى فيها لأى سبب من الأسباب، وحينئذ تحسب مدة التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح فيها.

٢٦٢ - وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الإطلاع، فيسرى التقادم

---

(١) وقد يقال لذلك بأن البداية الأولى للتقادم الخمسى وهى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق تتفق مع البداية الثانية فيتحقق بذلك التكرار. بيد أن هذا القول مردود عليه بأنه إذا كان الأصل فى البروتستو أنه يجب عمله فى اليوم التالى للاستحقاق، إلا أنه إذا كان اليوم التالى يوم عطلة رسمية بدأ سريان التقادم من يوم العمل الذى يليه كما أنه يحسن إضافة ميعاد المسافة بين محل السحب عليه ومركز المحكمة إلى اليوم التالى للاستحقاق.

الخمسى من اليوم التالى ليوم لتقديمها للوفاء. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فيسرى التقادم من اليوم التالى لانقضاء الميعاد المنصوص عنه فى الورقة محسوباً من يوم القبول أو بروتستو عدم القبول.

أما إذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء أو القبول خلال المواعيد القانونية التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى فقد اختلف على اليوم الذى تختسب منه مدة التقادم.

فذهب رأى إلى أن التقادم يسرى من اليوم الذى يلى انقضاء المواعيد القانونية للتقديم، إذ يجب ألا يحاسب الحامل عن المدة التى يتركها له الشارع لتقديم الورقة ولا يمكن نسبة أى إهمال إليه إلا بعد إنقضائها.

وذهب رأى ثان إلى أن التقادم الخمسى يبدأ فى السريان من اليوم التالى لإنشاء الكمبيالة إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الاطلاع، ومن اليوم التالى لانقضاء الميعاد المنصوص عنه فيها محسوباً من يوم الإنشاء إذا كانت واجبة الدفع بعد مدة من الإطلاع، وذلك لأنه يجوز للحامل المطالبة بالوفاء بقيمتها أو بالقبول منذ إنشائها. ونحن نؤيد هذا رأى لأنه يتفق مع حكم المادة ٣٨١ فقرة ٣ مدنى وهى تنص على أنه «إذا كان ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته»، ولما كان الحامل فى حالتنا هذه يستطيع إعلان إرادته فيطالب بالوفاء أو القبول منذ إنشاء الكمبيالة فلا مناص من إعمال هذا النص فى مجال احتساب بدء التقادم الخمسى طالما لم يرد فى القانون التجارى نص خاص يخالف ذلك. وفضلاً عن ذلك فإن رأى العكسى يؤدى إلى نتائج غير عادلة بمحاباة الحامل الذى لم يقدم الورقة للوفاء أو القبول إذ يتم التقادم بالنسبة إليه فى ميعاد أطول منه بالنسبة إلى الحامل الذى قدم الورقة أو حرر البروتستو بعد بضعة أيام من تحريرها. وبهذا رأى تأخذ محكمة النقض<sup>(١)</sup>. وتفرعاً على ذلك فإن الدعوى التى تنشأ عن الشيك المعتبر ورقة تجارية تتقادم بمضى خمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لتاريخ سجه<sup>(٢)</sup>.

#### ٢٦٣ - ب - انقطاع التقادم الخمسى ووقته :

ينقطع التقادم الخمسى بنفس الأسباب التى ينقطع بها التقادم المسقط فى

(١) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض م ٢١ ص ١٠٣٨.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر ١٩٨٥ الطعن رقم ١٨٤ سنة ٥١ ق.

القواعد العامة والمنصوص عليها في المادتين ٣٨٣ و ٣٨٤ من التقنين المدني. فينقطع التقادم الخمسى بالمطالبة القضائية<sup>(١)</sup> ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبية، وبالحجز، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى نفليس أو فى توزيع، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى، وبإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً.

وإذا انقطع التقادم الخمسى ترتب على ذلك زوال المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع وسريان تقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى نفس مدة التقادم الأول أى خمس سنوات (م ٣٨٥ فقرة ١ مدنى).

على أن المادة ١٩٤ تجارى أوردت استثناءين على هذا المبدأ تكون فيهما مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة وهما حالة صدور حكم بالدين وحالة الإقرار بالدين بسند منفرد.

١ - صدور حكم بالدين : إذا صدر حكم بالدين الثابت فى الكمبيالة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى، زالت قرينة الوفاء التى ينشأ عليها التقادم الخمسى وأصبح المدين ملتزماً لا بمقتضى الكمبيالة بل بناء على الحكم الصادر ضده، ومن ثم تكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة<sup>(٢)</sup>. وفى ذلك يتفق حكم المادة ١٩٤ تجارى مع حكم المادة ٣٨٥ فقرة ٢ مدنى.

٢ - الإقرار بالدين بسند منفرد : الإقرار العادى بالدين إقراراً صريحاً أو ضمناً<sup>(٣)</sup> يترتب عليه انقطاع التقادم الخمسى وسريان تقادم خمسى جديد تطبيقاً للقواعد العامة (م ٣٨٤ مدنى). ويجوز اثبات هذا الإقرار العادى بكافة الطرق تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية.

(١) يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم للسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضائه.

(٢) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ من ٨٥٦ المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى على المدين بمدينته.

(٣) ويستفاد الإقرار بوجه خاص من الوفاء بجزء من الدين أو الوفاء بالقوائد أو طلب أجل للقوائد.

أما الإقرار بسند منفرد فيترتب عليه انقطاع التقادم الخمسى وتحويله إلى تقادم عادى تكون مدته خمس عشرة سنة لا خمس سنوات، لأن هذا الإقرار من شأنه سقوط دلالة قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى. ويشترط لقيام الإقرار بسند منفرد شرطان : أولهما، هو ورود الإقرار فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة أياً كان شكلها سواء أكانت رسمية أم عرفية أو حتى مجرد خطاب صادر من المدين إلى الدائن. والثانى، أن تتضمن هذه الورقة اعترافاً من المدين بالدين وتكون كافية بذاتها لتعيين عناصر الالتزام بغير حاجة إلى الاستعانة بالكمبيالة التى حلت محلها بحيث يترتب عليها تجديد الدين الثابت فى الكمبيالة ويصح معها اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاها وحدها<sup>(١)</sup>. وأمر استخلاص نية التجديد متروك لتقدير قاضى الموضوع.

هذا ولم تتعرض المادة ١٩٤ تجارى لوقف التقادم الخمسى، ولذلك ينبغى تطبيق القواعد العامة. فيوقف التقادم الخمسى إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (م ٣٨٢ فقرة ١ مدنى)، سواء أكان ذلك المانع مادياً كالحرب أو أدبياً كصلة الزوجية. ولا يوقف التقادم الخمسى لمصلحة من لا تتوافر فيه الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً (م ٣٨٢ فقرة ٢ مدنى)، وذلك لأن التقادم الخمسى مبنى على قرينة الوفاء ومن الممكن افتراض الوفاء فى حق هؤلاء الأشخاص.

وإذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد الملتزمين فى الكمبيالة، فلا يترتب على ذلك انقطاعه أو وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.

### المبحث الثالث

#### آثار التقادم الخمسى

##### ٢٦٤ - التمسك بالتقادم :

يترتب على التقادم الخمسى انقضاء الالتزام الثابت فى الكمبيالة. على أنه يجب على المدين أن يتمسك به، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من

(١) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٣٨.

تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م ٣٨٧ مدني)، إذ أنه من الدفوع المتعلقة بالموضوع. ولكن لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>. وإذا حصل التمسك بالتقادم ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي ولكن يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي (م ٣٨٦ مدني).

والحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء في أصل الدعوى ينقضى به الالتزام ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى<sup>(٢)</sup>.

### ٢٦٥ - ذرة آثار التقادم الخمسي :

يقوم التقادم الخمسي على قرينة الوفاء المستفادة من مضي خمس سنوات على اليوم التالي للاستحقاق. ولذلك أجاز القانون للدائن أن يدرك أثر التقادم بتوجيه اليمين إلى المدين على أنه أدى الدين فعلاً (م ١٩٤ تجاري). فإذا نكل المدين عن حلف اليمين أو ردها على الدائن فحلفها الأخير سقطت دلالة هذه القرينة.

ويضيف القضاء إلى اليمين كوسيلة لدرك آثار التقادم الخمسي، إقرار المدين بعدم الوفاء، إذ أن هذا الإقرار يفرض إلى سقوط دلالة قرينة الوفاء، ولأن الغرض من توجيه اليمين هو انتزاع إقرار ضمنى من المدين خشية حلف اليمين الكاذبة، ولأن الإقرار واليمين بمنزلة سواء بين طرق الإثبات. والمقصود بالإقرار هنا الإقرار اللاحق لا كتمال مدة التقادم، أما الإقرار الصادر خلال سريان مدة التقادم فيترتب عليه انقطاع المدة كما تقدم.

إنما يمتنع دحض قرينة الوفاء بأي طريق آخر من طرق الإثبات غير اليمين والإقرار، كالبينة والقرائن أو بتقديم دفتر المدين للاطلاع عليها، كما لا يقبل من الدائن طلب استجواب مدینه أملاً في الحصول منه على اعتراف يبقاء ذمته مشغولة بالدائن

(١) نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٧٧ مجموعة النقض ص ٢٨ من ١٣٢٣.

(٢) نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٧٧ مثلاً إليه.

## ٢٦٦ - أ - اليمين :

تقول المادة ١٩٤ تجارى فى فقرتها الأخيرة «وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شئ من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يطفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين».

واليمين المشار إليها فى هذا النص هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يركز عليها التقادم الخمسى وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم، فهى توجه بناء على طلب الدائن، فإذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها إن قضت بانقضاء الدين بالتقادم الخمسى<sup>(١)</sup>. ويجوز أن توجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى. ولا يجوز للدائن أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها اليمين.

وتوجه اليمين إلى المدين فى الكمبيالة سواء أكان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر أو الضامن الإحتياطى. وعلى المدين أن يحلف على أنه أدى الدين فعلاً. وإذا توفى المدين، توجه اليمين إلى ورثته أو خلفائه فى الحقوق على أنهم يعتقدون حقيقة حصول الوفاء.

وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد الملتزمين فى الكمبيالة فحلفها، برئت ذمة باقى الملتزمين (م ٢٩٥ مدنى)، إذ أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين تقوم فيما يعود عليهم بالنفع. أما إذا نكل من وجهت إليه اليمين تعين الحكم بالدين، وحينئذ يقتصر أثر الحكم على من كان طرفاً فيه (م ٢٩٥ مدنى).

---

(١) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٠ مجموعة النقض س ٢١ ص ٥٧٦، ٣٠ مايو ١٩٧٧ مشار إليه، ١٥

فبراير ١٩٨٢ مجموعة النقض س ٣٢ ص ١٢٣٤.

ويلاحظ أن لهذه اليمين بعض خصائص اليمين المتهمة لأنها تكمل قرينة الوفاء المستفادة من التقادم الخمسى.

## ٢٦٧ - ب - الإقرار :

يترتب على الإقرار بوجود الدين وعدم الوفاء ما يترتب على النكول عن حلف اليمين من سقوط دلالة قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الخمسى، وحينئذ يمتنع رفض الدفع بالتقادم والحكم بالدين. وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمنياً. ويستخلص الإقرار الضمنى بوجه خاص إذا أنكر المدين وجود الدين ثم تمسك بالتقادم بعد ثبوته، لأن المدين بإنكاره الدين قد أقر ضمناً بعدم الوفاء<sup>(١)</sup>. وينطبق نفس الحكم إذا تمسك المدين بدفع لا يتفق مع براءة ذمته ويفترض التسليم من جانبه بعدم الوفاء كالدفع بالتجديد أو الإبراء أو المقاصة أو البطلان<sup>(٢)</sup> أو صورية الدين. وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع<sup>(٣)</sup>.

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ص ١٧ من ٦١٨.

(٢) نقض مدنى ٢٤ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ من ٦٨٥ وجاء فيه أن تمسك المدين بطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن اقراراً منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم لا يجوز له بعد اثناء هذا الدفاع أن يدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بالتقادم الخمسى.

(٣) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ من ١٠٨٢.





## الباب الثانى

### السند الإذنى والسند لحامله

٢٦٨ - عالج التقنين التجارى الكمبيالة فى المواد من ١٠٥ إلى ١٨٨ منه أى فى ٨٤ مادة بوصفها نموذجاً للأوراق التجارية ولو أن استعمالها محدود فى المعاملات الداخلية المصرية. ولم يتكلم عن السند الإذنى والسند لحامله إلا فى المادتين ١٨٩ و ١٩٠ مكتفياً فى شأنهما بالإحالة على قواعد الكمبيالة، ولو أن السند الإذنى أكثر أهمية وانتشاراً فى السوق المصرية: من الكمبيالة. وتتاول السند الاذنى فى فصل أول والسند لحامله فى فصل ثان.

## الفصل الأول

### السند الإذني (السند لأمر)

٢٦٩- تعريف :

السند الإذني أو السند لأمر هو ورقة يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الطلب أو في تاريخ معين لإذن شخص آخر هو المستفيد.

ويأخذ السند الإذني عادة الصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

أتعهد بأن أدفع لإذن أو لأمر (اسم المستفيد) مبلغ مائة ألف جنيه مصرى  
فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٦ والقيمة وصلت،،،

توقيع المحرر

(وعنوانه)

٢٧٠- تطبيق قواعد الكمبيالة :

تنص المادة ١٨٩ تجارى على أن «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون». ومعنى ذلك أن المشرع اكتفى فى معالجة السند الإذني بالأحوال على القواعد المتعلقة بالكمبيالات.

ومن المسلم به تفسيراً لهذا النص أن السند الإذني يجب أن يخضع لقواعد الكمبيالة التى لا تتعارض مع ماهيته وطبيعته.

ويتضح من نص المادة ١٨٩ أن القواعد المتعلقة بالكمبيالة لا تتبع فى السند الإذني إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها السند الإذني عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ تجارى.

## ٢٧١- مقارنة بين السند الاذنى والكمبيالة :

يختلف السند الاذنى عن الكمبيالة من حيث مركز الأطراف من جهة والصفة المدنية أو التجارية من جهة أخرى.

١- مركز الأطراف : إذا كانت الكمبيالة تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع لإذن المستفيد، فإن السند الإذنى يتضمن تعهداً من المحرر بالدفع لإذن المستفيد. ولذلك فإن الكمبيالة تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، في حين أن السند الإذنى لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد. والواقع أن محرر السند الإذنى يجمع في شخصه بين صفتي المسحوب عليه القابل والساحب في الكمبيالة، وذلك لأنه يلتزم بالوفاء بصفة أصلية كالمسحوب عليه القابل، كما أنه هو منشيئ السند مما يجعله في مركز ساحب الكمبيالة. ومن ثم فلا محل في السند الاذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول. ولذلك فإن المادة ١٨٩ تجارى التى تعدد قواعد الكمبيالة التى تسرى على السند الاذنى لم تشر إلى قواعد مقابل الوفاء وقواعد القبول وقواعد القبول بالواسطة.

٢- الصفة المدنية أو التجارية للسند الاذنى : تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة فى جميع الأحوال، أما السند الاذنى فلا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان محرره تاجراً ولو كان تحريره عن عمل مدنى أو كان محرراً من غير تاجر لأعمال تجارية (م ٢ فقرة ٧ تجارى). والعبرة بصفة السند الاذنى عند انشائه بالنسبة إلى المحرر. ومنى اعتبار السند الاذنى تجارياً وقت انشائه انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهير أو ضماته (١).

## ٢٧٢- تقسيم :

وندرس فيما يلى انشاء السند الاذنى، وتداوله، وضمانات الوفاء به، والوفاء، والامتناع عن الوفاء، والسقوط والتقدم، مع ملاحظة أننا سنقتصر فى كثير من المواطن على الاحالة على قواعد الكمبيالة.

---

(١) أنظر ما سبق بند ١١.

## الفرع الأول

### انشاء السند الاذنى

٢٧٣ - يشترط فى انشاء السند الاذنى نفس الشروط الموضوعية التى تلزم فى الكمبيالة. على أن المادة ١٨٩ تجارى التى تعدد قواعد الكمبيالة المنطبقة على السند الاذنى لم تشر إلى قواعد الأهلية. ولذلك فإن التوقيع على السند الاذنى لا يخضع لقواعد الأهلية الخاصة بالكمبيالات بل للقواعد العامة فى الأهلية. ومن ثم لا يشترط فى محرر السند الاذنى أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها السند تجارياً. وإذا وقعت امرأة غير تاجرة على سند اذنى تجارى كان الالتزام الناشئ عن هذا التوقيع عملاً تجارياً بالنسبة إليها.

أما عن الشروط الشكلية، فيجب أن يتضمن السند الاذنى بيانات الزامية معينة.

### ٢٧٤ - البيانات الالزامية :

تنص المادة ١٩٠ تجارى على أنه «يبين فى السند الذى تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ووضع عليه امضاء أو ختم من حرره».

ويتضح من هذا النص أن السند الاذنى يجب أن يتضمن نفس البيانات اللازمة لصحة الكمبيالة فيما عدا اسم المسحوب عليه، لأن السند الاذنى يتم فى المبدأ بين شخصين هما المحرر والمستفيد، ولأن المحرر يقوم فيه بدور الساحب والمسحوب عليه على السواء.

ولا تحتاج البيانات الالزامية فى السند الاذنى إلى مزيد من الإيضاح. فقد سبق بحثها عند دراسة الكمبيالة<sup>(١)</sup>.

### ٢٧٥ - جزاء ترك البيانات الالزامية أو صوريتها :

لم تحل المادة ١٨٩ تجارى على القواعد المتعلقة بإنشاء الكمبيالة وبوجه

(١) انظر ما سبق بند ٣٤ وما بعده.

خاص على المادة ١٠٨ التي تبين الجزاء المترتب على ترك البيانات الإلزامية في الكمبيالة أو صورتها. بيد أنه ليس ثمة شك في تطبيق حكم هذه المادة على السندات الإذنية (١)، لأن الراجع في تعداد المادة ١٨٩ تجارى لقواعد الكمبيالة التي تسرى على السند الإذني أنه لم يرد على سبيل الحصر وأن السند الإذني يجب أن يخضع لقواعد الكمبيالة التي تتفق مع طبيعته، ولأن حكم المادة ١٠٨ تجارى في شق كبير منه ليس إلا محض تطبيق لنظرية تحول التصرفات القانونية التي قررها القانون المدني في المادة ١٤٤ منه.

وتفريعاً على ما تقدم يبطل السند الإذني إذا خلا من أحد البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ١٩٠ تجارى (٢) أو ذكر فيه بيان من هذه البيانات على خلاف الحقيقة بقصد إخفاء تخلفه. بيد أنه يجب التمييز مع ذلك بين أربعة فروض :

١- إذا لم يحمل السند توقيع المحرر أو لم يذكر فيه مبلغ السند، فإنه يتجرد من كل أثر قانوني. على أن السند الذي لا يحمل توقيع المحرر ويكون صادراً منه قد يصلح مبدأ لثبوت بالكتابة على التزام المحرر قبل المستفيد.

٢- أن يتضمن السند للمعيب الشروط اللازمة للالتزام العادى دون أن يستوفى مع ذلك شروط المادة ١٩٠ وبوجه خاص إذا لم يذكر فيه تاريخ التحرير أو شرط الاذن أو وصول القيمة أو تضمن عدة مواعيد للاستحقاق أو عدة مبالغ أو أحيل فيه إلى وقائع خارجة عنه. وحينئذ يعتبر مجرد سند عادى مثبت لدين المحرر قبل المستفيد، وتسرى عليه أحكام القواعد العامة ومنها التقادم العادى ومدته خمس عشرة سنة دون قواعد قانون الصرف «كقواعد التداول، وضمانات الوفاء، والبروتستو، والتقدم الخمسى.....الخ».

٣- أن يتضمن السند للمعيب فضلاً عن شروط الالتزام العادى شرط الاذن وحينئذ يتداول بطريق التطهير دون حاجة إلى استيفاء اجراءات الحوالة المدنية.

(١) أنظر ما سبق بند ٤٧ وما بعده.

(٢) إذا خلا السند الإذني من اسم المستفيد، اعتبر كالسند لامله بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالتسليم دون حاجة إلى تطهير (نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ص ٥ ص ٢٠٧٥٢ ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ص ١٧٠).

على أن تطبق آثار التظهير على مثل هذا السند محل خلاف، والراجع أن المظهر في هذه الحالة ضامن للوفاء في ميعاد الاستحقاق لا مجرد وجود الحق وقت التظهير، وأنه لا يجوز للمدين الاحتجاج بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية (١).

٤- أن يتضمن السند المعبى الخصائص العامة للأوراق التجارية (بأن يرد على مبلغ من النقود ويتضمن شرط الإذن ويستحق الدفع بعد أجل قصير)، وأن يكون محرراً بين تجار أو لأعمال تجارية، وينطبق هذا الوضع على السند الذى لا يذكر فيه تاريخ التحرير أو وصول القيمة بوجه خاص. وحيث أنه يعتبر «مثل الأوراق التجارية» وفقاً لحكم المادة ١٠٨ تجارى، فتسرى عليه فضلاً عن قواعد التظهير، قواعد التقادم الخمسى.

(١) يجوز وضع شرط الاذن فى السندات المدنية، فتتناول بطريق التظهير دون حاجة إلى اعلان المدين أو قبوله لأن وجود هذا الشرط يفترض معه تنازل المدين عن اجراءات الحوالة المدنية ورضائه مقدماً بها. بيد أن الآراء منقسمة حول آثار تظهير السندات الاذنية المدنية. فرأى على أن المظهر غير ضامن للوفاء، ولكن رأى الراجع أن المظهر ضامن للوفاء فى ميعاد الاستحقاق. أما فيما يتعلق بتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع فقد ذهب البعض إلى أن للمدين الاحتجاج بالدفع السابقة على الحامل (نقض منى مصرى ٢٧ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ من ١٣٧٣، ١٧ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ من ١٩٧٩)، ولكن رأى الراجع يذهب إلى تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع فى السندات الاذنية المدنية لأنها مترتبة على شرط الاذن وبلازمة له (أنظر فى هذه المسألة مؤلفنا فى الأوراق التجارية طبة ١٩٥٨ من ٢٨٦ و ٢٨٧ هامش ١).

ولا تزال محكمة النقض المصرية مستقرة على قضائها السابق فى أن تظهير السند من الدفع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أمر من آثار التظهير التى تنفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف. وتطبق هذا الأمر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العت والإحباط بالمدينين فيها الذين غالباً ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته، الأمر الذى يتسبب معه اطراح هذا الأمر عند تظهير الورقة المدنية (نقض ٢٧ يونيو ١٩٧٧ طعن ٦ من ٣٤ ق، ٢٦ فبراير ١٩٧٨ طعن ٧٢٢ من ٤٤ ق مجموعة النقض س ٢٩ من ٤٠١).

## ٢٧٦- البيانات الاختيارية :

يجوز أن تدرج في السند الاذنى نفس البيانات الاختيارية التى تدرج فى الكمبيالة والتى تتفق مع طبيعة السند الإذنى كشرط الوفاء فى محل مختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف. ويجوز لأحد المظهرين أن يدرج شرط الوفاء الإحتياطى، أو شرط عدم الضمان، أو شرط حظر التظهير من جديد. إنما لا يجوز للمحرر بوصفه مدنياً أصلياً فى السند أن يبين موفياً إحتياطياً أو أن يشترط عدم الضمان. ولا محل فى السند الإذنى بداهة لشرط القبول أو شرط عدم القبول أو شرط الإخطار أو عدم الإخطار<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثانى

#### تداول السند الاذنى

٢٧٧- تداول السند الإذنى بطريق التظهير، ويخضع فى ذلك لقواعد الكمبيالة المتعلقة بالتظهير (م ١٨٩ تجارى)، فيجوز أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو توكلياً أو تأمينياً على التفصيل الذى سبق بيانه عند دراسة الكمبيالة. وترتب على التظهير الناقل للملكية نفس الآثار التى ترتب على تظهير الكمبيالة ووجه خاص فيما يتعلق بعدم جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### ضمانات الوفاء بالسند الاذنى

٢٧٨- تقدم أنه لا محل فى السند الإذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول، إذا أنها تعارض مع ماهيته وطبيعته لعدم وجود مسحوب عليه. وليس لحامل السند الإذنى من ضمانات إلا تضامن الموقعين فى الوفاء والضمان الإحتياطى إن وجد. وتنص المادة ١٨٩ تجارى على القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يخص بضمانها بطريق التضامن أو على وجه الإحتياط تتبع فى السند الاذنى.

(١) أنظر ما سبق بند ٥٧ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ٨٩ وما بعده.

## ٢٧٩- التضامن :

يعتبر جميع الموقعين على السند الاذنى ملتزمين بالتضامن تجاه الحامل عن الوفاء، كما أنهم يلتزمون بالتضامن في علاقاتهم بعضهم البعض الآخر<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن المحرر هو المدين الأصلي في السند الاذنى، ويكون ملزماً كالمسحوب عليه المقابل في الكمبيالة، أما المظهرون فيمثابة كفلاء متضامين.

## ٢٨٠- الضمان الاحتياطي :

يجوز الوفاء بقيمة السند الاذنى من ضمان احتياطي يقدم عن المحرر أو عن أحد المظهرين. وقد يرد هذا الضمان في السند الاذنى ذاته أو على ورقة مستقلة عنه. ويجب على الضامن الاحتياطي أن يعين الملتزم المضمون، فإن أغفل ذلك اعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة المحرر. وترتب على الضمان الاحتياطي في السند الاذنى نفس الآثار التي ترتب عليه في الكمبيالة<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الرابع

### الوفاء بالسند الاذنى

٢٨١- قضت المادة ١٨٩ تجارى بتطبيق القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها على السندات الاذنية. ولكنها لم تشر إلى قواعد الوفاء بالكمبيالة والمنصوص عنها في المواد من ١٤٢ إلى ١٥٦. ومع ذلك فليس ثمة شك في تطبيق قواعد الوفاء بالكمبيالة على السند الاذنى<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا تنطبق على السند الاذنى القواعد الخاصة بميعاد استحقاق الكمبيالة. فالسند الاذنى قد يكون مستحق الدفع لدى الطلب، أو بعد مدة معينة من الطلب، أو بعد مدة معينة من تحريره أو في تاريخ معين. وإذا كان السند الاذنى واجب الدفع بعد مدة معينة من الطلب، فإنه يجب أن يعرض على المحرر لا للقبول إذ لا محل للقبول في السند الاذنى، بل للتأشير عليه بالاطلاع. ويجب على حامل السند المستحق الدفع لدى الطلب أو المستحق الدفع بعد مدة معينة من الطلب أن يطالب بالوفاء أو بالتأشير بالاطلاع في المواعيد المقررة بالمادة ١٦٠ تجارى.

(١) أنظر ما سبق بند ١٦٠ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ١٦٨ وما بعده.

(٣) أنظر ما سبق بند ١٨٠ وما بعده.



وعلى حامل السند الاذنى أن يطالب بالوفاء فى يوم حلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦١ تجارى). ولا يملك المحرر من جهة أخرى إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل هذا الميعاد (م ١٤٥ تجارى). وإذا حل ميعاد الاستحقاق وجب على المحرر الوفاء مباشرة، ولا يجوز له الحصول على مهلة قضائية للوفاء (م ١٥٦ تجارى).

وتم الوفاء فى الأصل فى المكان المذكور فى السند الاذنى، أو فى موطن المحرر وقت الوفاء إذا لم يذكر فى السند محل الوفاء، أو فى المحل المختار إذا اشترط الدفع فى هذا المحل.

ويجب على الحامل قبول ما يعرضه عليه المحرر من وفاء جزئى، وعلى الحامل أن يحرر برونسو عدم الدفع عن الجزء الباقي (م ١٥٥ تجارى).

ولا تجوز المعارضة تحت يد المحرر فى الوفاء بقيمة السند الاذنى للحامل إلا فى حالة ضياع السند الاذنى أو افلاس الحامل (م ١٤٨ تجارى). ويلاحظ أنه فى حالة ضياع السند الاذنى يجوز للمالك طلب الوفاء بشرط الحصول على أمر من قاضى الأمور الوقتية وتقديم كفيل (م ١٥١ تجارى) (١).

### الفرع الخامس

#### الامتناع عن الوفاء

٢٨٢- تنص المادة ١٨٩ تجارى على أن «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بها لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفارق السعر فى الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت إذن».

وعلى هذا يجوز لحامل السند الاذنى الرجوع على الضامنين عند تخلف المحرر عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق (٢). بيد أنه يتعين على الحامل قبل

---

(١) يلاحظ أنه فى حالة ضياع السند الاذنى لا محل للتمييز بين ما إذا كانت النسخة الضامنة مقبولة أو غير مقبولة. وبما أن المحرر يقوم مقام المسحوب عليه القابل وجب تطبيق القواعد المقررة فى حالة ضياع الكمبيالة المقبولة (م ١٥١ تجارى).

(٢) كما يجوز الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بالوفاء للمحل لو بتقديم كفيل فى حالة افلاس المحرر. أما الرجوع لمعلم القبول فلا محل له فى السند الاذنى.

مباشرة حقه في الرجوع أن يقوم بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي للاستحقاق (م ١٦٢ تجارى)، ما لم يتضمن السند شرطاً بالرجوع بلا مصاريف، وأن يقوم بإعلان البروتستو إلى الضامن الذي يريد الرجوع عليه ويكلفه بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير البروتستو (م ١٦٥ تجارى).

على أن الحامل يعفى من الاجراءات المتقدمة إذا أراد الرجوع على المحرر وحده لأنه المدين الأصلي في السند، بل ويتجنب على الحامل الرجوع على المحرر لا بطريق الدعوى بل بطريق استعصال الأمر (م ٢٠١ مرافعات).

ويطلب الحامل عند رجوعه على المحرر أو على الضامنين بمبلغ السند والفوائد الاتفاقية إذا كانت مشروطة، والفوائد القانونية بالسعر التجارى عن أصل مبلغ السند من يوم تحرير البروتستو، ومصاريف البروتستو وغير ذلك من المصاريف.

ويجوز لحامل السند الاذني المعمول عنه بروتستو عدم الدفع توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم التاجر في السند الاذني (م ١٧٣ تجارى).

وللملتزم في السند الاذني الذي يفى للحامل حق الرجوع بدوره على غيره من الملتزمين الضامنين له.

وتحمل المادة ١٨٩ تجارى على قواعد الكمبيالة المتعلقة بالوفاء بالواسطة. وعلى هذا يجوز للمغير أن يتقدم للوفاء بالواسطة في حالة امتناع محرر السند الاذني عن الوفاء بقيمته في ميعاد الاستحقاق. على أن الوفاء بالواسطة لا يجوز أن يكون لمصلحة المحرر. ويترب على الوفاء بقيمة السند الاذني بالواسطة نفس الآثار التي ترتب على هذا النوع من الوفاء بالكمبيالة.

## الفرع السادس

### المسقوط والتقدم

#### ٢٨٣- المسقوط :

نفسى المادة ١٨٩ تجارى بأن يطبق على السند الاذني قواعد الكمبيالة الخاصة بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات. وتطبيقاً

لهذه القواعد إذا لم يتم حامل السند الاذن بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للمحافظة على حقوقه اعتبر مهملًا وسقط حقه في الرجوع على المظهرين<sup>(١)</sup>. على أن الحامل المهمل يحتفظ بحقه في الرجوع على محرر السند الاذن ويمتنع على الأخير أن يدفع في مواجهته بالسقوط، لأن المحرر مدين أصلي في السند مثله في ذلك مثل المسحوب عليه القابل في الكمبيالة سواء بمواء.

#### ٢٨٤- التقادم الخمسى :

تنص المادة ١٩٤ تجارى على تطبيق التقادم الخمسى على كل دعوى متعلقة بالسندات التي تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً. ومن ثم لا يخضع السند الاذن للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً وفقاً للمادة ٢ فقرة ٧ تجارى بمعنى أن يكون محرره تاجراً أو غير تاجر حرره لعمل تجارى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢٤٤ وما بعده.

(٢) أنظر ما سبق بند ٢٥٥ وما بعده.

## الفصل الثانى

### السند لحامله

٢٨٥ - السند لحامله هو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع بمجرد الطلب أو فى تاريخ معين مبلغاً معيناً من النقود لمن يحمل الورقة. ويعتبر السند الاذنى المحرر على بياض أى الخالى من ذكر اسم المستفيد كالسند لحامله تماماً بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالتسليم دون حاجة إلى التظهير (١).

والسند لحامله نادر الاستعمال لضعف ما به من ضمان وللخطر الذى يتعرض له حامله فى حالة الضياع أو السرقة. ولذلك لم يأخذ به قانون جنيف الموحد.

ولم تعرض المادة ٢ تجارى التى تعدد الأعمال التجارية للسند لحامله بل اقتصرت على ذكر السند الاذنى. بيد أن رأى مستقر على قياس السند لحامله على السند الاذنى فى هذا الشأن. ومن ثم يعتبر السند لحامله تجارياً إذا كان محرره تاجراً، وإذا كان محرره غير تاجر فيشترط أن يكون تحريره مترتباً على عمل تجارى.

ويجب أن يشتمل السند لحامله على البيانات التى تذكر فى السند الاذنى فيما عدا اسم المستفيد مقترناً بشرط الاذن (م ١٩٠ فقرة ٢).

ويتم تداول السند لحامله بطريق التسليم أو المناولة من يد لأخرى. ولا يضمن الوفاء به إلا المحرر الموقع عليه. وذلك دون الحمله السابقين الذين لا يحمل السند توقيعاتهم. ويمتنع الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفع التى يملك المحرر توجيهها إلى حامل سابق فيما عدا الدفع بالمعيب الشكلى التى نشوب السند ذاته والدفع المستمدة من علاقة الحامل الشخصية بالمحرر.

ويجب الوفاء بقيمة السند لحامله فى ميعاد الاستحقاق. ويمتنع على القضاة منح مهلة قضائية للوفاء. ولا تجوز المعارضة فى الوفاء إلا فى حالة افلاس الحامل أو ضياع السند، والوفاء الحاصل فى ميعاد الاستحقاق للحامل مبرر لئلا يمتنع المدين.

---

(١) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٥٤ و ١٣ يناير ١٩٦٩ سبقت الإشارة إليها.

وإذا امتنع المحرر عن الوفاء فلا محل لعمل بروتستو عدم الدفع ولا لاتباع  
الاجراءات المقررة للرجوع، ولا يتعرض الحامل لسقوط حقه إذا أهمل في  
الرجوع، لأن المحرر هو المدين الوحيد بقيمة السند. ويجب أن يكون الرجوع  
بمقتضى أمر أداء (م ٢٠١ مرافعات).

ولا يخضع السند لحامله للتقادم الخمسى إلا إذا كان عملاً تجارياً (م  
١٩٤ تجارى). ويسرى هذا التقادم من تاريخ حلول ميعاد الاستحقاق.



## الباب الثالث

### الشيك

٢٨٦ - تعريف :

الشيك هو ورقة تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه - ويكون في العادة أحد البنوك - بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لاذنه أو للحامل.

ويأخذ الشيك عادة الصورة الآتية :

١٠٠٠٠٠ جنيه مصرى الاسكندرية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٦

بنك مصر / الاسكندرية

ادفوا لأمر (فلان) أو لحامله مبلغ مائة ألف جنيه مصرى،

توقيع الساحب

ويشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذ أنه يتضمن مثلها ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل. كما أنه يفترض مثلها وجود علاقتين قانونيتين سابقتين : الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة.

يبد أن الشيك يتميز عن الكمبيالة من نواح متعددة : ١- أن الشيك يسحب عادة على أحد البنوك ومقتضاه سحب العميل ما أودعه من نقود لدى البنك، ومن ثم يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنوك. ٢- أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع لأنه أداة وفاء فحسب، فى حين أن الكمبيالة أداة وفاء وأداة ائتمان أيضاً عندما تكون مضافة لأجل. ٣- أن الشيك يجب أن يكون له مقابل وفاء قائم وقت إصداره لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، على عكس مقابل الوفاء فى الكمبيالة الذى يشترط أن يوجد فى ميعاد الاستحقاق. ٤- أن الشيك لا يجوز تقديمه إلى المسحوب عليه للقبول، لأن الشيك وهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع إنما يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول، فى حين أن الكمبيالة تقدم عادة للمسحوب عليه للقبول.

هذا ويفرض قانون جيف الموحد ذكر لفظ «شيك» فى متن الصك فيقال «ادفعوا بموجب هذا الشيك»، وذلك بقصد تيسير التفرقة بين الشيك والكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع.

وقد أغفلت المادة الثانية من التقنين التجارى التى تعدد الأعمال التجارية ذكر الشيك فى هذا التعداد. والراجع أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً متى كان تحريره مستتباً على عمل تجارى، أو كان صاحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى. ومتى اعتبر الشيك عملاً تجارياً وقت إنشائه، انسحبت هذه الصفة على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهره أو ضماناته (١).

### ٢٨٧- أهمية الشيك ووظيفته :

الشيك أكثر الأوراق التجارية ذيوماً فى العمل رغم حلالة نشأته بالقياس إلى الأوراق التجارية الأخرى، نظراً لما يؤديه من وظيفة هامة فى المعاملات. فإذا كان الشيك قد ظهر أولاً كأداة لسحب الودائع المصرفية لمصلحة الساحب نفسه، إلا أنه قد أصبح أداة وفاء تغنى عن استعمال النقود فى المعاملات. فبدلاً من أن يفى المدين لدائته مباشرة بتقديم مبلغ من النقود إليه، فإنه يحرر لصالح الدائن شيكاً وفاء لدينه (٢).

وللشيك، كأداة للوفاء، مزايا واضحة : إذ يسمح للساحب بالآ بجمد فى خزائنه النقود اللازمة للوفاء. وهو وسيلة لإثبات الوفاء إذ يقيد فى دفاتر البنك أن شيكاً معيناً قد دفع لشخص معين. وهو يتقص كثيراً من مخاطر السرقة والضياع. وهو يوفر ضماناً جدياً لحامله بما يقرره القانون من جزاء جنائى عند علم الوفاء بقيمته بسبب ائعدام الرصيد أو استرداده أو حبه. وهو يقلل من

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٨.

(٢) لما كان الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء، فإنه لا يكفى بمجرد لاثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته (نقض مدنى ٧ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٢٠٤ و ١٣ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٤٢٥)، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل إقامة الدليل على ما يدعيه (نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٨٦٠).



الحاجة إلى استعمال النقود المعدنية أو أوراق البنكنوت فيحد بذلك من كمية النقود المتداولة نظراً لأن المستفيد من الشيك يعهد به في الغالب إلى البنك الذي يتعامل معه للحصول وقيد قيمته في حسابه بحيث تتجمع الشيكات في النهاية بين أيدي البنوك ويحصل الوفاء بالمقاصة أو بإجراء قيود كتابية. ولذلك عمد الشارع المصري إلى تشجيع التعامل بالشيكات بتقرير جزاء جنائي على سحب شيك بدون رصيد كما تقدم (م ٢٣٧ عقوبات)، وبفرض رسم دمغة ثابت على الشيك أياً كان مبلغه في حين أن رسم الدمغة المفروض على الكمبيالة والسند الاذن هو رسم نسبي بقدر قيمة الورقة. كما أن المشرع في بعض الدول الأجنبية يجعل الوفاء بالشيك إلزامياً في بعض الحالات التي يتجاوز فيها مبلغ الدين حداً معيناً.

#### ٢٨٨- الوفاء بالشيك وقيمه القانونية :

لما كان الوفاء يجب أن يكون بالشئ المستحق أصلاً، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى (م ٣٤١ مدني) - فإنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء بالشيك.

وإذا قبل الدائن شيكاً وفاء لدينه فلا يعد ذلك وفاء بالدين ولا وفاء بمقابل، بل هو وفاء معلق على شرط التحصيل، بمعنى أن الوفاء لا يتم إلا عند تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه (١).

كما أن تسليم الدائن شيكاً على سبيل الوفاء لا يعتبر تجديدًا للدين الأصلي سواء في العلاقة ما بين الساحب والمستفيد أو في العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه، بل يظل الدين الأصلي قائماً بكافة ضماناته إلى أن يتم الوفاء الفعلي بالشيك.

والأثر الوحيد الذي يترتب على قبول الشيك هو أن الدائن ملزم بمحاولة تحصيل الشيك من المسحوب عليه. فإذا أخفق في تحصيله دون خطأ من جانبه جاز له الرجوع بمقتضى دينه الأصلي.

---

(١) نقض مدني ١٣ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ص ٨ من ٥٧٦ و ١٠ ديسمبر

١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ص ٣٠ من ١٩٧.

## ٢٨٩- التنظيم القانونى للشيك :

لم ترد كلمة «شيك» فى التقنين التجارى المصرى، واستعمل الشارع بدلها عبارة «أوراق الحوالات الواجة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع». على أن ما ورد فى التقنين التجارى بخصوص الشيك أو الأوراق الواجة الدفع لدى الاطلاع لا يعدو أربع مواد خاصة بميعاد تقديم هذه الأوراق للمسحوب عليه (م ١٩١)، وكيفية إثبات الامتناع عن الوفاء (م ١٩٢)، وأحوال سقوط حق الحامل على الساحب (م ١٩٣)، وتقدم الدعاوى الناشئة عن هذه الأوراق (م ١٩٤). وبسبب هذا النقص والقصور فى تنظيم أحكام الشيك ينبغى الرجوع إلى أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة للأوراق التجارية مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة الشيك، وإلى الأحكام التى استقر عليها العرف، وإلى أحكام قانون جنيف الموحد (١).

## ٢٩٠- تقسيم :

وستتكلّم فى الشيك عن إنشائه، وانتقاله، والوفاء، والرجوع لعدم الوفاء، والسقوط والتقدم. ثم نختم هذه الدراسة ببيان أنواع خاصة من الشيكات.

---

(١) وقع فى جنيف فى ١٩ مارس ١٩٣١ على معاهدات جنيف الخاصة بالشيك وهى ثلاثة. الأولى تتضمن قانوناً موحداً للشيك، والثانية خاصة بحل تلزع القوانين فى مسائل الشيك، والثالثة خاصة برسم الدفعة على الشيك (أنظر ما سبق بند ٢٠).

## الفصل الأول إنشاء الشيك

٢٩١ - يخضع إنشاء الشيك لشروط شكلية معينة روعي في تقريرها وظيفة الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. كما يخضع التزام صاحب الشيك لشروط موضوعية هي الشروط المقررة لصحة أى التزام لإرادى بوجه عام. وتتاول هاتين الطائفتين من الشروط بالدراسة، ثم نعالج مقابل الوفاء الذى يوجب القانون وجوده وقت السحب.

### الفرع الأول الشروط الشكلية المبحث الأول ضرورة الكتابة

٢٩٢ - يجب أن يكون الشيك مكتوباً مثله فى ذلك مثل الأوراق التجارية بوجه عام. ولا يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب، وإنما يتعين فقط أن يحمل الشيك توقيع الساحب (١). ويجب أن يكون الشيك كافياً بذاته لا يحيل إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عنه.

وتجوز البنوك على تسليم عملاتها دفاتر شيكات تضم شبكات مطبوعة تحمل اسم العميل ورقم حسابه، ويترك فيها اسم المستفيد وتاريخ السحب والمبلغ على يياض، ويقتصر العميل على ملء هذه البيانات والتوقيع. على أنه لا يلزم تحرير الشيك على هذه الصيغة المطبوعة، بل يجوز أن يفرغ الشيك فى ورقة عادية (٢).

ولا يلزم ذكر لفظ «شيك» فى ذات نص الصك. على أن قانون جنيف الموحد يشترط ذلك، فيقال «ادفعوا بموجب هذا الشيك»، بقصد التعرف على ماهية الصك بسهولة ودرة الخلط بين الشيك والكميالة.

(١) نقض جنائى ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٥٥.

(٢) نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢.

## المبحث الثاني

### البياناتاللزامية

٢٩٣- أغفل التشريع المصرى تعيين البيانات التى يجب أن يحتوئها الشيك. ومن ثم كان من اللازم لتحديدتها الرجوع إلى القواعد الخاصة بالكيميالة والقواعد التى جرى عليها العرف والتى تتفق مع طبيعة الشيك ووظيفته كأداة للوفاء.

ولما كان الشيك أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود إلى المستفيد أو لإذنه أو إلى الحامل، لذا يجب أن يشتمل على البيانات الآتية : الأمر بالدفع لدى الاطلاع، ومبلغ الشيك، واسم المسحوب عليه، واسم المستفيد، وتاريخ السحب، ومكان السحب، وتوقيع الساحب.

#### ٢٩٤ - ١ - الأمر بالدفع لدى الاطلاع :

يجب أن يتضمن الشيك أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود. ويشترط أن يكون هذا الأمر غير مقترن بأى قيد أو شرط.

ويجب أن يكون الأمر بالدفع واجب التنفيذ بمجرد الاطلاع. ذلك أن الشيك بوصفه أداة وفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع. فإذا ذكر فى الشيك تاريخ للاستحقاق يختلف عن تاريخ السحب، فإنه لا يعد شيكاً لتعارض بيان الاستحقاق مع طبيعة الشيك ووظيفته. ولا يلزم النص فى الشيك صراحة على أنه واجب الدفع لدى الاطلاع لأن هذا مستفاد بالضرورة من طبيعة الشيك.

#### ٢٩٥ - ٢ - مبلغ الشيك :

يجب أن يتضمن الشيك الأمر بدفع مبلغ معين من النقود. ويجرى العمل على كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف معاً، ويعتد فى حالة الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالحروف، أما إذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فيعتد بالمبلغ الأقل<sup>(١)</sup>.

(١) أنظر ما سبق بند ٣٦.

### ٢٩٦ - ٣ - اسم المسحوب عليه :

يجب أن يتضمن الشيك بيان اسم المسحوب عليه الذى يصدر إليه الأمر بالدفع. ولا يجيز قانون جنيف الموحد سحب الشيك إلا على أحد البنوك. وذلك لأن الشيك لا يمكن أن يؤدي وظيفته كأداة للوفاء تفتى عن استعمال النقود فى المعاملات وتحد من كمية النقود المتداولة إلا إذا كان مسحوباً على بنك مما يؤدي إلى تجمع الشيكات لدى البنوك وتسويتها بطريق النقل المصرفى أو بطريق المقاصة. كما أن سحب الشيك على أحد الأفراد لا يوفر للمستفيد والحملة المتعاقبين من بعده الأمن والضمان اللذين يوفرهما سحب الشيك على أحد البنوك. ونظراً لغية النصوص التى تنظم الشيك فى مصر، فليس ثمة مانع قانونى من سحب الشيكات على الأفراد وإن كان هذا الوضع نادراً فى العمل.

ولا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول، لأن الشيك وهو واجب الدفع بمجرد الاطلاع إنما يقدم للمسحوب عليه للوفاء لا للقبول، كما أن إصدار الشيك يفترض لزماً وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مما يجعل القبول عديم الجدوى. وإذا وقع المسحوب عليه على الشيك بالقبول اعتبر هذا القبول كأن لم يكن. على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، فلا يترتب على هذا التأشير إلا إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ إصدار الشيك.

### ٢٩٧ - ٤ - اسم المستفيد :

يجوز أن يأخذ تعيين المستفيد فى الشيك إحدى الصور الثلاث الآتية :

أ - أن يكون الشيك باسم شخص معين، وهذا هو الشيك الاسمى. ولا يعد هذا الشيك من الأوراق التجارية لأنه لا يقبل التداول بالطرق التجارية وإنما ينتقل الحق الثابت فيه بطريق حوالة الحق المدنية. على أن مثل هذا الشيك يخول المستفيد حق المطالبة بالوفاء ويعتبر إصداره بلا رصيد جريمة معاقباً عليها.

ب- أن يكون الشيك لإذن أو لأمر شخص معين، كأن يقال «ادفعوا لأمر فلان». وحيتث يكون الشيك قابلاً للتداول بطريق التظهير.

ج- وإما أن يكون الشيك لحامله. وهذا الشيك يكون قابلاً للتداول بالتسليم أو المناولة من يد لأخرى. وبعد بمثابة شيك لحامله الشيك الذى لم يذكر فيه اسم المستفيد، وكذلك الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين مع ذكر عبارة «أو لحامله».

ويجوز إصدار الشيك لأمر الساحب نفسه فيجتمتع فى شخصه صفتى الساحب والمستفيد، كأن يقال «ادفعوا لأمرى». ويكون الشيك حينئذ مجرد أداة لسحب نقود الساحب لدى المسحوب عليه. ولا يعد الشيك المسحوب لأذن صاحبه شيكاً بالمعنى الصحيح إلا ابتداء من أول تظهير (المادة ١٠٦ تجارى المتعلقة بالكمبيالة)، كما أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتحقق إلا ابتداء من هذا الوقت.

#### ٢٩٨-٥ - تاريخ السحب :

يجب أن يذكر فى الشيك التاريخ الذى سحب فيه. ويغيد تعيين تاريخ السحب فى تقدير أهلية الساحب، وفى التحقق من وجود مقابل الوفاء، وفى حساب مواعيد تقديم الشيك للوفاء وحساب التقادم.

#### ٢٩٩-٦ - مكان السحب :

يذكر فى الشيك المكان الذى سحب فيه. وتبدو أهمية هذا البيان فى تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء إذ أنها تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى ذات مكان السحب أو فى مكان آخر (م ١٩١ تجارى). وإذا لم يتضمن الشيك بيان مكان السحب فلا يترتب على ذلك بطلانه بل يعتبر أنه حرر فى محل الوفاء<sup>(١)</sup>.

#### ٣٠٠-٧ - توقيع الساحب :

يجب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب حتى يمكن اعتباره صادراً منه. وخطو الشيك من توقيع الساحب يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤيده بها فى التعامل. ويجوز أن يكون التوقيع بالامضاء أو الختم أو ببصمة الأصبع. ولا مانع من أن يكون الموقع وكيلًا عن الساحب بشرط بيان صفته كوكيل.

---

(١) نقض جالى ١٩ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢ «مكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها فقدان الشيك لصفته فى القانون التجارى».

### ٣٠١- البيانات الاختيارية :

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات اختيارية بشرط ألا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الاطلاع أو تفقده كفايته الذاتية. ومثال الشروط الاختيارية التي يمكن أن تدرج في الشيك : شرط وصول القيمة، وشرط محل الوفاء المختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف. ويجوز تحريم الشيك من عدة نسخ كما هو الشأن في الكمبيالة.

### المبحث الثالث

#### جزاء ترك البيانات الالتزامية أو صوريتها

### ٣٠٢- الترك :

خلا التشريع المصري من الجزاء الذي يترتب على ترك بيانات الشيك الالتزامية أو صوريتها. على أن الرأي مستقر على تطبيق حكم المادة ١٠٨ تجارى الخاصة بالكمبيالات الناقصة أو المعيبة على الشيك.

وتفريعاً على ذلك يكون الشيك باطلاً إذا لم يشتمل على أحد البيانات الالتزامية التي يجب ذكرها فيه <sup>(١)</sup>. ولكن ليس معنى ذلك أنه يتجرد من كل أثر قانوني، بل قد يعتبر كمبيالة صحيحة إذا كان مستوفياً لشروطها القانونية وبوجه خاص شرط وصول القيمة. وقد يعتبر سنداً اذنياً أو لحامله يتضمن تعهداً من الساحب لأذن المستفيد أو للحامل إذا لم يتضمن اسم المسحوب عليه. وقد يعتبر سنداً عادياً يثبت التزام الساحب قبل المستفيد أو الحامل إذا كان مستوفياً الشروط اللازمة لذلك، كما إذا لم يذكر فيه تاريخ انشائه.

وقد يعتبر الشيك الناقص أو المعيب من قبيل الأوراق التجارية إذا كان مستجمعاً لخصائص هذه الأوراق وكان محرراً بين تجار أو لأعمال تجارية. ويصدق هذا بوجه خاص على الشيك المستحق الدفع لا عند الاطلاع بل في يوم معين بالذات مع استيفائه سائر بيانات الشيك، ولخلوه من ذكر وصول القيمة لا يمكن عدّه كمبيالة ولا سنداً اذنياً، بل يعتبر مثل

---

(١) فيما عدا بيان مكان السحب كما تقدم.

الأوراق التجارية طبقاً للمادة ١٠٨ تجارى إذا كان صاحبه تاجراً أو كان المسحب لعمل تجارى (١).

وبلاحظ أن العبارة فى استيفاء الشيك للبيانات اللازمة لصحته هى بالوقت الذى يطالب فيه بالوفاء. ومن ثم يجوز تصحيح العيب الذى شاب الشيك عند انشاؤه باضافة البيان أو البيانات الناقصة إليه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه للوفاء (٢). وقضى بأن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج قيمة الشيك أو دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه إذ أن إعطاء الشيك بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع هذين البيتين قبل تقديمه للمسحوب عليه، وينحسر عنه بالضرورة عبء الإثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى بخلاف هذا الظاهر (٣).

### ٣٠٣ - الصورة :

لا تعتبر الصورة بذاتها سبباً لبطالان الشيك، إلا إذا قصد بها إخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات اللازمة لصحة الشيك.

وكثيراً ما ترد الصورة على تاريخ سحب الشيك إما بتقديمه أو بتأخيرهِ. فيلجأ الساحب إلى تقديم التاريخ فى العادة لابعاد الشيك عن فترة الرتبة التى تسبق إفلاسه أو لجعله سابقاً على توقيع الحجر. وقد يؤخر تاريخ الشيك لجعله لاحقاً على بلوغ الساحب سن الرشد. ولا يترتب على صورة التاريخ بذاتها بطلان الشيك. بيد أنه يجوز التدليل بكافة الطرق على هذه الصورة وعلى أن المقصود بها النش والتحليل على أحكام القانون طبقاً للقواعد العامة.

---

(١) نقض مدنى ٢ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية م ٤٨ م ٢٤٩ و ١٩ مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض م ٤ م ٦٩٤.

(٢) أنظر ما سبق بند ٥٠ فى تصحيح الكمبيالة الباطلة.

(٣) نقض جالى ١٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض م ٢٤ م ٣٥٥ و ١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة م ٢٥ م ٢٤٢ و ٢ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة م ٢٩ م ٦٦١.



على أن الغالب أن يلجأ المتعاملون إلى تأخير تاريخ الشيك إلى اليوم الذي يتمكن فيه الساحب من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. وحيث لا يستخدم الشيك كأداة للوفاء كما هو الأصل بل كأداة للائتمان. والشيك المؤخر التاريخ صحيح وينتج كافة آثار الشيك ويحق العقاب على إصداره بلا رصيد. ومن المقرر أن للمسحوب عليه أن يرفض الوفاء بالشيك المؤخر التاريخ إذا قدم هذا الشيك إليه قبل تاريخ الإصدار الذي يحمله. وعلى التقيض من ذلك إذا قدم هذا الشيك إلى المسحوب عليه بعد تاريخ الإصدار الثابت فيه وجب عليه الوفاء ولو وضحت صورة التاريخ من واقع تواريخ التظاهرات السابقة على تاريخ التقديم للوفاء.

### الفرع الثاني

#### الشروط الموضوعية

٣٠٤- يشترط في التزام صاحب الشيك ما يشترط في أى التزام إرادى من ضرورة توافر الرضاء والمحل والسبب. ويشترط في الرضاء أن يكون خالياً من العيوب، وأن يكون صادراً عن ذى أهلية. ولا يخضع الشيك لقواعد الأهلية الخاصة بالكميالية، بل للقواعد العامة في الأهلية. ولما كان الشيك لا يعتبر عملاً تجارياً في ذاته على عكس الحكم بالنسبة إلى الكميالية، فإنه لا يلزم فى الساحب أهلية القيام بالأعمال التجارية بل أهلية التصرفات القانونية بوجه عام، ما لم يكن الشيك قد سحب لعمل تجارى أو سحب من تاجر لحاجات تجارته وحيث تلزم أهلية القيام بالأعمال التجارية.

### الفرع الثالث

#### مقابل الوفاء (الرصيد)

٣٠٥- لا شك فى أن الشيك تنعم قيمته القانونية كأداة للوفاء تقوم مقام النقود إذا لم يكن له مقابل وفاء أو رصيد ولم يعطى الحامل إلى استيفاء قيمته من المسحوب عليه. ولذلك يعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات التى يعتمد عليها حامل الشيك.

ولم يتكلم التقنين التجارى عن مقابل الوفاء فى الشيك. ومع ذلك فلم يعم أدنى شك كما جرى العمل على ضرورة توافر مقابل الوفاء عند سحب

الشيك. واستمر الحال على ذلك حتى تدخل المشرع سنة ١٩٣٧ ووضعه عقاباً على سحب شيك بدون رصيد. وتكلم في مقابل الوفاء عن شروطه، وملكيته، وجزاء تخلفه.

## المبحث الأول

### شروط مقابل الوفاء

٣٠٦- مقابل الوفاء في الشيك هو دين بمبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه يكون موجوداً وقت اصدار الشيك وقابلاً للتصرف فيه ومساوياً على الأقل لقيمة الشيك.

٣٠٧- ١ - يجب أن يكون مقابل الوفاء ديناً بمبلغ من النقود :

يشترط لتوافر مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائماً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود. وهذا الشرط نتيجة لازمة لكون الشيك لا يمثل إلا حقاً بمبلغ من النقود. ولا عبرة بمصدر دين مقابل الوفاء، فقد يكون اعتماداً فتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب، وقد يكون وديعة نقدية التزم المسحوب عليه بردها لدى الطلب.

٣٠٨- ٢ - يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت اصدار الشيك :

يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت اصدار الشيك (م ٣٣٧ عقوبات). وذلك على عكس مقابل الوفاء في الكمبيالة الذي يشترط أن يكون موجوداً في ميعاد الاستحقاق. ومرد هذا الفارق أن الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع.

٣٠٩- ويلاحظ أن أهمية اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك محدودة من الناحية العملية في كثير من الحالات. ذلك أن مقابل الوفاء إذا لم يكن موجوداً وقت الاصدار ولكنه قدم في الفترة ما بين اصدار الشيك وتقديمه للوفاء فلا مصلحة في اثبات أن مقابل الوفاء لم يكن موجوداً وقت الاصدار ولا يتعرض الساحب لأي جزء جنائي بسبب ذلك. وعلى العكس إذا لم يتوافر مقابل الوفاء إلا بعد تقديم الشيك للوفاء، كان الشيك بدون مقابل وفاء. وعلى أية حال فإن مسألة وجود مقابل الوفاء أو انتفاؤه وقت اصدار الشيك لا تظهر أهميتها إلا عند عدم دفع قيمة الشيك.

٣١٠- وكثيراً ما يعتمد الساحب، تفادياً للجزاء المقرر على إصدار شيك بدون مقابل وفاء، إلى تأخير تاريخ إصدار الشيك إلى اليوم الذى يتأكد فيه من إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. بيد أن تأخير التاريخ لا يؤثر فى صحة الشيك وفى قابليته للدفع فى تاريخ الإصدار بمجرد الإطلاع.

٣١١- يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه :

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، لذلك وجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه disponible . وتفترض قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه أن دين الساحب قبل المسحوب عليه محقق الوجود ومستحق الأداء ومعين المقدار وأن فى مقدور الساحب التصرف فيه بموجب شيك.

فيشترط فى الدين أن يكون محقق الوجود، بمعنى أنه يجب ألا يكون معلقاً على شرط واقف يترتب عليه وجوده . ويشترط فى الدين أن يكون مستحق الأداء بمعنى أنه يجب ألا يكون موصوفاً بأجل يؤخر الوفاء. ويشترط فى الدين أن يكون معين المقدار بشكل نهائى وقت إصدار الشيك.

ويشترط فى الدين أخيراً أن يكون فى مقدور الساحب التصرف فيه بمقتضى شيك. ويتضح هذا الشرط من نص المادة ٣٣٧ عقوبات التى تعاقب كل من أصدر شيكاً لا يقابله رصيد قائم «وقابل للمسحب disponible» أى مقدور التصرف فيه. وتفترض هذا الشرط وجود اتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه بمقتضاه يرخص المسحوب عليه للساحب فى استخدام الشيك لتسوية الدين القائم بينهما. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا يمكن إلزام المسحوب عليه بالوفاء بدينه بموجب الشيك الذى يقدم إليه ويحق له أن يرفض الوفاء بالشيك. وبعد الحجز على رصيد مصدر الشيك فى البنك صورة من صور عدم قابلية الرصيد للمسحب متى كان الحجز قد توقع قبل إصدار الشيك (١).

٣١٢- ٤ - يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لقيمة الشيك:

فإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، اعتبر فى حكم عدم وجود

(١) نقض جنائى ٢٧ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٤٩٧.

مقابل الوفاء أصلاً، ويتعرض الساحب للعقوبة المقررة على إصدار شيك بدون مقابل.

على أن مقابل الوفاء الجزئي لا يخلو من ذلك مع أثر. ذلك أن للمسحوب عليه أن ينسى الشيك وفاءاً جزئياً في حدود مقابل الوفاء الناقص إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي. كما يحق للحامل أن يتمسك بالوفاء على قدر المقابل الناقص.

٣١٣- ويلاحظ أن الساحب هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء، إذ يجب عليه وقد تعهد بتكمين المستفيد من استيفاء قيمة الشيك وأصدر أمراً إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب عليه بالوسيلة التي تمكنه من الوفاء.

ولما كان الشيك لا يقدم للقبول، فلا محل لتطبيق قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول المنصوص عليها في المادة ١١٢ تجارى بشأن الكمبيالة. ومن ثم يجب على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك.

#### المبحث الثاني

##### ملكية مقابل الوفاء

٣١٤- تجمل المادة ١١٤ تجارى حامل الكمبيالة مالكاً لمقابل وفائه. وقد استقر الرأي على تطبيق حكم هذه المادة على الشيك واعتبار حامل الشيك مالكاً لمقابل وفائه. وتنتقل ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك أو تظهيره.

وترتب على ملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء النتائج الآتية :

١- إذا أفلس الساحب بعد إصدار الشيك، فلا يجوز لسندك التفليس استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، وانفرد به الحامل دون غيره فيدراً بذلك قسمة الغرماء. وينطبق نفس الحكم في حالة وفاة الساحب أو طروء عدم أهليته بعد إصدار الشيك، فيكون مقابل الوفاء ملكاً للحامل ولا يجوز للورثة أو القيم استرداده.

٢- لا يجوز للدائى الساحب توقيع حجر ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه لأنه أصبح ملكاً للحامل.

٣- لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه من المسحوب عليه، أو أن يأمر للمسحوب عليه بعدم الدفع. ويجوز عن هذا الحكم بأن الشيك لا يجوز الرجوع فيه. وتنص المادة ٣٣٧ عقوبات على عقاب من يسترد بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه أو يأمر للمسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

٤- إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد ولم يكن كافياً للوفاء بها جميعاً، قدم حامل الشيك الأسبق في تاريخ السحب وهكذا (م ١١٦ تجارى).

### المبحث الثالث

#### جزاء تخلف مقابل الوفاء

##### ١- الجزء المدنى

٣١٥- يجب أن يكون للشيك مقابل وفاء كما يستفاد من نص المادة ٣٣٧ عقوبات. على أن الشارع لم ينص على الجزء المدنى الذى يترتب على تخلف مقابل الوفاء. والرأى الصحيح أن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الشيك، ولا يترتب على انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك. وذلك لأنه لا يوجد نص يقرر هذا البطلان ولا بطلان إلا بنص. كما أن القول بالبطلان يلحق الضرر بالحامل حسن النية الذى اطمأن إلى مظهر الشيك فى حين أن هذا المظهر لا يكشف عن انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء. هنا إلى أن القانون يحتفظ للحامل بحقه فى الرجوع على الساحب الذى لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه مما يفترض صحة الشيك الذى لا يوجد له مقابل وفاء. وهذا الرأى يتفق مع أحكام قانون جنيف الموحد الذى يقرر صراحة صحة الشيك الذى لا يكون له مقابل وفاء (م ٢). فضلاً عن أنه يؤدى إلى دعم الثقة فى الشيك وتشجيع التعامل به وتيسير تداوله.

ويخلص من ذلك أن الشيك يكون صحيحاً رغم انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته، وكل ما يترتب على عدم وجود مقابل للوفاء بالشيك أن لحامله الحق فى الرجوع على الساحب الذى لم يوجد مقابل الوفاء. ولا يستتبع تخلف مقابل الوفاء إلا الجزء الجنائى المنصوص عليه قانوناً.

## ٢- الجزء الجنائي

### ٣١٦- جريمة اصدار شيك بدون مقابل وفاء :

لما كان الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وجب أن يكون الحامل على ثقة من استيفاء قيمته من المسحوب عليه. ولذلك فرض الشارع المصرى جزاء قاسياً على من يصدر شيكاً بلا مقابل وفاء.

فقتصر المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على أن «يحكم بهذه العقوبات (أى العقوبات المقررة لجريمة النصب وهى الحبس) <sup>(١)</sup> على كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يقى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع». وقد أخذ للمشرع المصرى هذا النص عن المادة ٦٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

وبلاحظ على صياغة هذه المادة أنها تستعمل كلمة «أعطى» والمقصود بها «أصدر émis». كما أنها تستعمل كلمة «رصيد» والمقصود بها «مقابل الوفاء provision».

ويخلص من نص هذه المادة أن جريمة اصدار شيك بلا مقابل وفاء تفترض توافر أركان ثلاثة : ١- اصدار شيك. ٢- انتفاء مقابل الوفاء. ٣- سوء نية الساحب. وفيما يلى بيان هذه الأركان.

### ٣١٧- اصدار الشيك :

يشترط للعقاب بمقتضى المادة ٣٣٧ عقوبات أن تكون الورقة موضوع الجريمة شيكاً. فإذا كانت ورقة من نوع آخر فلا محل للعقاب. ولذلك يجب لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة بهذه المادة أن يتضمن أن الورقة التى أصدرها المتهم هى شيك <sup>(٢)</sup>. على أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفى وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفياً شرائطه القانونية، وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى، فيحق لها أن تأخذ بالصورة

(١) المادة ٣٣٦ عقوبات مدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

(٢) نقض جئالى ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جزء ٧ ص ١٥٧.

الفوتوغرافية كدليل في الدعوى إذا ما اطمأنت إلى مطابقتها للأصل<sup>(١)</sup>، ويجوز لها أن تستند إلى محضر ضبط الواقعة الذي ثبت مما ورد به استيفاء الشيك كافة شروطه<sup>(٢)</sup>.

وينبغي التمييز بين إنشاء الشيك création وبين إصداره émission. فانشاء الشيك هو كتابته وتحريره. أما إصدار الشيك فهو طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد بحيث تصرف ارادة الساحب إلى التخلي نهائياً عن حيازة الشيك. ويعاقب القانون على إصدار الشيك بلا مقابل وفاء لا على انشاء شيك ينتفى فيه هذا المقابل<sup>(٣)</sup>. فمن أنشأ شيكاً ثم سرق منه أو فقد بلا افعال أو عدم احتياط من جانبه فلا يتعرض للعقاب إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء. وإذا أنشأ الساحب الشيك لمصلحته وقدمه بنفسه للوفاء، فلا محل للعقاب إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء. كما يعد مكان وقوع الجريمة هو المكان الذي حصل فيه تسليم الشيك للمستفيد فيه<sup>(٤)</sup>.

ولا يعاقب القانون إلا على إصدار الشيك بدون رصيد. فلا عقاب على تظهير مثل هذا الشيك، ولو علم المظهر بانتفاء الرصيد بعد حصوله على الشيك، ولا يمكن اعتباره شريكاً مع الساحب إذ أن عمله يأتي تالياً لتامم الجريمة فلا يعد مشتركاً فيها<sup>(٥)</sup>.

(١) نقض جنائي ٢٦ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٧٢ و ١١ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٥٢١ و ١١ نوفمبر ١٩٦٣ المجموعة س ١٤ ص ٧٦٨.

(٢) نقض جنائي ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٥٨٦ و ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦١٠.

(٣) نقض جزائي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٨١١ أتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب - إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالمقابل على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء مجرى النقود في المعاملات - أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية - ما دام الشك لم يسلم بعد إلى المستفيد. ونظر نقض جنائي أول مارس ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٨٣.

(٤) نقض جنائي ١٤ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ١٤٢.

(٥) نقض جنائي ١٤ يونيو ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٦٤٥ لا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة المصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات بل تقع الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها وتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً. ونظر نقض جنائي ٥ نوفمبر ١٩٧٢ مطامه س ٥٩ ص ٤٧.

ويلاحظ أن الشيك الاسمي، وإن كان غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التي يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد، إلا أنه يخضع لحكم المادة ٢٣٧ عقوبات إذا أصدره الساحب بلا مقابل وفاء (١).

#### ٣١٨ - معنى الشيك في القانون الجنائي :

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الشيك في حكم المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك الصحيح المستوفي لجميع الشروط الشكلية التي يطلبها القانون التجاري. ويكفي في ذلك أن يكون الشيك مستكملاً لشروطه بحسب الظاهر ينض النظر عن حقيقة الواقع، وعن صحة الدين الذي سحب الشيك لوفائه، وعن الأسباب التي دفعت إلى إصداره إذ أنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية (٢).

- (١) نقض جنائي ٨ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض من ١٤ من ١٠.
- (٢) على أن القضاء الفرنسي يتجه إجماعاً آخر ويرى أن بطلان الشيك لعب في شكله طبقاً لأحكام القانون التجاري لا يستتبع بطلان الرقعة لا تعتبر شيكاً في نظر القانون الجنائي ولا يمنع من العقاب طبقاً للمادة ٦٦ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٣٥ التي منعت على إصدار شيك بلا مقابل وفاء، ما دلت الرقعة تستجمع في ظاهرها كل مظاهر الشيك وأصدرت وقبلت على أنها شيك (نقض جنائي فرنسي ٩ أكتوبر ١٩٤٠ سيري ١٩٤٢ - ١ - ١٤٩). ونفهماً على ذلك قضت المحاكم الفرنسية بالعقاب على الشيك الذي يخلو من بيان تاريخ السحب، والشيك الخالي من عبارة «موجب هذا الشيك»، والشيك الذي لم يذكر فيه مكان السحب، والشيك المرفوع على يمان. ولكنها رفضت العقاب على الرقعة التي لا تحمل في ظاهرها مقومات الشيك كما إذا غلت من توقيع الساحب. ويؤيد لفقه الفرنسي بوجه عام هذا الحل الذي يقول به القضاء الفرنسي، ويتفق معه في أن بطلان الشيك لعب في الشكل لا يرفع المسؤولية الجنائية عن الساحب إذا كان قد أصدره وهو عالم بانتفاء مقابل الوفاء مادامت نية الطرفين (الساحب والمستفيد) قد اتجهت إلى التعامل به على هذا الأسس وكان ظاهر الحرير يدل على صفته كشيك (أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ ص ٢٢٢ هامش ٢). ونحو القضاء البلنبي متى القضاء الفرنسي في هذا الصدد فقضى بأن خلو الشيك من عبارة «موجب هذا الشيك» لا يعفي الساحب من المسؤولية الجنائية (أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية والاقتصاد في القانون البلنبي ص ٢٧٢ هامش ٤). وكذلك القضاء المختلط إذ قضى بأن الشيك الذي يحمل تاريخين أحدهما للاصدار والآخر للاستحقاق وإن كان باطلاً من الناحية التجارية إلا أن إصداره معاقب عليه بالمادة ٢٣٧ عقوبات (نقض جنائي مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ب ٢ - ٢٦).



وتطبيقاً لذلك فإن الشيك المحرر على ورقة عادية يعتبر صحيحاً ومستوجباً لحماية القانون الجنائي، إذ لا يشترط القانون لصحة الشيك أن يكون محرراً على النماذج المطبوعة التي توزعها البنوك على العملاء (١).

وإذا كان الشيك باطلاً لنقص أحد البيانات الإلزامية اللازمة لصحته فلا تقوم الجريمة ولو كان مقابل الوفاء منعداً أو غير كاف (٢). فإذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين، فلا يصح عدّها شيكاً معاقباً على إصداره لأن الشيك بوصفه أداة للوفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع دائماً (٣).

أما إذا الشيك بحسب الظاهر مستحق الدفع بمجرد الاطلاع بأن كان لا يحمل إلا تاريخاً واحداً، فإن إصداره بدون مقابل وفاء معاقب عليه قانوناً، ولو كان تاريخ إصداره قد أقر وأثبت فيه على غير الواقع، إذ أن تأخير التاريخ ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ الإصدار بمجرد الاطلاع. ولا يقبل من الساحب اثبات ما يخالف ظاهر الشيك وأنه أصدره في تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ليصل إلى تقيّد العقاب، كما لا يجوز الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ التظهير (٤).

---

(١) نقض جنائي أول يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٣٦٨ و ١٩ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٩٢.

(٢) على أن مكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري (نقض جنائي ١٩ يونيو ١٩٥٧ مشار إليه). كما أن اشتغال الشيك على كلمة (نقداً) لا يعيبه (نقض جنائي ١٧ أبريل ١٩٦٧ المجموعة س ١٨ ص ٥٣٤).

(٣) نقض جنائي ١٠ نوفمبر ١٩٤١ مطامه س ٢٢ ص ٤٦٥ و ١٠ يناير ١٩٤٤ مطامه س ٢٦ ص ٤٢٦ و ٩ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٣١٧ و ١٧ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٤٩٤.

(٤) نقض جنائي ١٠ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٢٦١ و ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٦٧٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٨٤٦.

وإذا كان الدين الذى سحب الشيك وفاء له هو دين قمار، فإن هذا لا يعفى الساحب من العقاب، لأن القانون يعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به (١).

وبلاحظ أن الشيك المستوفى لشروطه الشكلية يحق العقاب على اصداره بدون مقابل وفاء، حتى لو أعطى للمستفيد لا على سبيل الوفاء بل على سبيل التأمين ضماناً للدين للمستفيد على الساحب (٢).

### ٣١٩- انتهاء مقابل الوفاء :

تقوم الجريمة ويحق العقاب إذا انتهى مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك. ويتحقق انتهاء المقابل فى الصور الآتية (٣) :

١- عدم وجود مقابل الوفاء وقت اصدار الشيك. والعبرة فى ذلك بتاريخ الاصدار المثبت بالشيك ولو كان مغايراً لتاريخ اصداره الحقيقى.

٢- عدم كفاية المقابل للوفاء بقيمة الشيك. ولا يعفى الساحب من المسؤولية الجنائية إذا كان مقابل الوفاء موجوداً وكافياً وقت اصدار الشيك ثم قام بعد ذلك بسحب مبلغ من الرصيد بحيث أصبح الباقي غير كاف لدفع قيمة الشيك، إذ أن على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظاً فيه بما يفي بقيمة الشيك حتى يتم صرفه (٤).

(١) نقض جالى ١٦ فبراير ١٩٤٨ محاماة س ٢٩ ص ٨١.

(٢) نقض جالى ١٢ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٤٤٣، و ١٣ نوفمبر

١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ١١٥٧، و ٢٣ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام

النقض س ١٠ ص ٦٦٩ و ٦ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ١٢٤ و ١٨

يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٩.

(٣) نقض جالى ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٠ ونقض جالى ٢٥ أبريل

١٩٧٦ المجموعة س ٢٧ ص ٤٦١ فى أنه يحسن على الحكم بالادانة فى جريمة اصدار شيك

بدون رصيد أن يبحث أمر الرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للتصرف، وأنه لا

يكفى الاقتصر على مجرد افادة البنك بالرجوع على الساحب.

(٤) نقض جالى ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٧١٧، و ٦ يناير ١٩٦٤

مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ١٥ و ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥

ص ٧١٧.

٣- استرداد مقابل كله أو بعضه بعد اصدار الشيك. ويلاحظ أن عدم تقديم الشيك في الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١٩١ من القانون التجاري لا يترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه، ذلك بأن المواعيد الواردة بالمادة المذكورة خاصة بدعاوى الرجوع على الساحب إذا ضاع مقابل الوفاء بفعل المسحوب عليه وهي تمخول الساحب كما تقول المادة ١٩٣ تجارى إثبات أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل في منفعة<sup>(١)</sup>.

٤- صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع. ولا عبرة بالأسباب التي دفعت الساحب إلى اصدار هذا الأمر حتى ولو كانت مشروعة، لأنها من قبيل البواش التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية<sup>(٢)</sup>. بيد أنه يستثنى من ذلك حالة ضياع الشيك وحالة افلاس حامله، وهما الحالتان اللتان تجوز فيهما المعارضة في دفع قيمة الشيك بمقتضى المادة ١٤٨ من قانون التجارة التي يسرى حكمها على الشيك. ومن المسلم به أنه ينلج تحت مفهوم حالة الضياع كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الورقة بغير ارادته كالسرقة والحصول على الورقة بالتهديد. وقد ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بالحالات التي يباح فيها حق المعارضة في الوفاء بقيمته، على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة<sup>(٣)</sup>.

#### ٣٢٠ - سوء نية الساحب :

يشترط لقيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد سوء نية الساحب. ويقصد بسوء النية مجرد علم الساحب وقت اصدار الشيك بأنه ليس له مقابل وفاء، أو

- 
- (١) نقض جئاني ٢٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٦٢٧.  
 (٢) نقض جئاني ٨ أبريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٧٩٢، ٢ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦٢٧ و ١٧ يناير ١٩٦٦ المجموعة س ١٧ ص ٥٧.  
 (٣) الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض أول يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١، ونقض جزائي ٧ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٢٣٠ في جواز معارضة الساحب في دفع قيمة الشيك إذا كان حامل الشيك في حالة إفلاس واقى.

أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، أو أن يسترد مقابل الوفاء وهو يعلم بأن الشيك لم يدفع بعد، أو أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع مع علمه بما يترتب على ذلك من عدم الوفاء بالشيك<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك إذا أخطأ الساحب بحسن نية في مقدار مقابل الوفاء فلا جريمة.

ولا يؤثر في قيام الجريمة أن يكون المستفيد على علم بحقيقة الواقع وبأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، لأن الشارع قصد بالعقاب حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى مجرد النقود في المعاملات لا حماية المستفيد<sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط للعقاب قيام ضرر يصيب المستفيد أو سواء<sup>(٣)</sup>، لأن العمل في ذاته ينطوي على ضرر محتمل بالحامل حسن النية وضرر بالاكتمان العام بما يترتب عليه من اضعاف ثقة الجمهور في الشيكات.

ولا يكون للوفاء بقيمة الشيك للمستفيد قبل تقديمه إلى البنك لصرف قيمته تأثير على قيام الجريمة مادام أن الساحب لم يسترد الشيك منه<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض جلائي ١٥ يناير ١٩٥١ مجلة س ٣٣ ص ٢٩، ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٢٨٨.

(٢) نقض جلائي ١١ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ٥٤٨، ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٦٧٠.

ونلاحظ أن عقاب الساحب رغم علم المستفيد بأنملم مقابل الوفاء يؤدي إلى استغلال الشيك كوسيلة للضغط على الساحب لحله على الوفاء خوفاً من العقاب، وهي طريقة باحاً إليها المرابون وأصحاب محلات القمار. ولذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار المستفيد في هذه الحالة شريكاً في الجريمة (باريس ١٤ يناير ١٩٢٥ ١٩٢٦-٢-٢٩). كما قضى بأن المستفيد الذي يعلم باتفاء مقابل الوفاء لا يقبل منه الادعاء بالحق المدني على الساحب أمام المحكمة الجنائية التي تنتظر في الدعوى العمومية (نقض جلائي فرنسي ٧ أغسطس ١٩٤٤ سري ١٩٤٥-١-٦). هذا ويعتبر المشرع اللبناني المستفيد في هذه الحالة شريكاً في الجريمة ويستهدف للعقوبة المقررة لها، مع مضاعفة العقوبة إذا كان المستفيد قد استحصل على الشيك وفاء لقرض روى (م ٦٦٧ عقوبات).

(٣) نقض جلائي مخطط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ب ٥٢ - ٢٦.

(٤) نقض جلائي ١٧ مايو ١٩٥٤ مجلة س ٣٥ ص ١٣١٨، ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٩٥.

كما أن الوفاء اللاحق لوقوع الجريمة وتوافر أركانها لا ينفى المسؤولية الجنائية (١).

#### ٣٢١- العقوبة:

وبعاقب على اصدار الشيك بدون مقابل وفاء بالعقوبات المقررة لجريمة النصب وهي الحبس وفقاً للمادة ٣٣٦ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

والمحكمة الجنائية المختصة بتوقيع العقوبة هي محكمة محل اصدار الشيك ولو كان محل المسحوب عليه في دائرة اختصاص محكمة أخرى (٢).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن جريمة اخطائه دون أن يكون له مقابل وفاء بل هي عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية في الحكم به. ومن ثم فلا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدني بما لحقه من ضرر فعلي نشأ مباشرة عن الجريمة وهو الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك (٣).

---

(١) نقض جائي ٢٠ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض م ٢٠ ص ١٥٢.

(٢) نقض جائي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض م ١١ ص ٨١١.

(٣) نقض جائي ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض م ١٠ ص ٨٢٠ و ٦ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض م ١٣ ص ١٢٤.

## الفصل الثانى

### انتقال الشيك

٣٢٢- قد يحفظ المستفيد بالشيك ويقدمه إلى المسحوب عليه للوفاء، وقد ينقله إلى شخص آخر. وتتوقف طريقة انتقال الشيك على الشكل الذى يتخذه.

فإذا كان الشيك اسماً أى باسم شخص معين، فإنه لا يكون قابلاً للانتقال إلا بطريق حوالة الحق المدنية.

وإذا كان الشيك إذنياً أى لإذن أو أمر شخص معين، فإنه يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير.

أما إذا كان الشيك لحامله، فإنه يتداول بطريق التسليم. وبعد بمثابة شيك لحامله الشيك الذى لم يذكر فيه اسم المستفيد، والشيك الذى ذكر فيه اسم المستفيد مع إضافة عبارة «أو لحامله».

ولن نعرض هنا إلا للتظهير وحده باعتباره الطريق العادى لانتقال الشيك. ولن نتكلم فى التظهير إلا عن التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلى. أما التظهير التأمينى فنادر الوقوع فى الشيك، لأن المستفيد إذا كان فى حاجة إلى النقود فما عليه إلا تقديم الشيك للوفاء لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع مما تتفى معه الحاجة إلى الاقتراض بضممان الشيك.

### الفرع الأول

#### التظهير الناقل للملكية

٣٢٣- شروطه :

كان رأى السائد أن تظهير الشيك لا يكون ناقلاً للملكية إلا إذا تضمن جميع البيانات التى نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى بالنسبة إلى الكمبيالة وهى تاريخ التظهير واسم المظهر إليه وشرط الإذن ووصول القيمة وتوقيع المظهر. ويتفرع عن هذا رأى أن التظهير الذى لا يستوفى هذه البيانات يفترض أنه للتوكيل فى التحصيل طبقاً لحكم المادة ١٣٥ تجارى، فيجيز للساحب حق

التمسك قبل الحامل بالدفع التي كان يمكن إنهاؤها قبل المستفيد. ووفقاً لهذا الرأي يعتبر التظهير على بياض تظهيراً توكلياً<sup>(١)</sup>.

وكان الرأي عندنا أنه لا محل لتطبيق أحكام المادتين ١٣٤ و ١٣٥ الخاصتين بالكمبيالة على الشيك، وأنه نظراً لاستثناء النصوص التي تنظم تظهير الشيك يجب الرجوع في هذا الصدد إلى العرف الذي يجري على عدم ضرورة استيفاء تظهير الشيك للشروط التي قررها القانون بالنسبة إلى الكمبيالة وعلى أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية، ويظهر الشيك من الدفع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيه التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر. وهذا الحل أكثر تيسيراً لتداول الشيك وتمكيناً له من أداء وظيفته واتفاقاً مع قانون جنيف الموحد والشريعات الحديثة<sup>(٢)</sup>.

وقد فصلت محكمة النقض في هذا الخلاف وقضت بأنه لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك. وإذا لم يضع القانون التجاري أحكاماً خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء، فإن هذا العرف هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكلياً. وإذا لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تجاري بالنسبة للشيك واعتبر تظهيره على بياض ناقلاً للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون<sup>(٣)</sup>. وجرى قضاء محكمة النقض بعد ذلك على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية<sup>(٤)</sup>.

---

(١) أمين بئر بند ٨٧٤، القاهرة الاجتالية (مستعجل) ٢ مارس ١٩٤٣ محاماه س ٢٣ ص ٢٧٧.

(٢) أنظر مؤلفنا في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٤١.

(٣) نقض مدني ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٨٦.

(٤) نقض مدني ٧ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٧٤، ٢١ مايو ١٩٨٤

الطن رقم ١٤١٩ سنة ٥٠ ق، ٢٥ يناير ١٩٨٨ الطعن رقم ١٢٤ سنة ٥٤ ق.

#### ٣٢٤-آثاره :

يترتب على تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية ما يترتب على مثل هذا التظهير فى الكمبيالة من نقل الحق الثابت فى الشيك وملكية مقابل الوفاء من المظهر إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضممان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع غيره من الموقعين، وعدم جواز الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفع.

#### الفرع الثانى

#### التظهير التوكيلى

٣٢٥- التظهير التوكيلى كثير الوقوع فى الشيك. فالغالب أن المستفيد فى الشيك لا يتوجه بنفسه إلى بنك الساحب لتحصيل قيمة الشيك، بل يظهره إلى البنك الذى يتعامل معه تظهيراً توكيلىاً ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب وقيدها فى حساب عميله المظهر. ولما كان المظهر إليه فى مطالبته للمسحوب عليه بالوفاء إنما يحمل بوصفه وكيلأ عن المظهر، فإنه يجوز الاحتجاج فى مواجهته بالدفع الجائر الاحتجاج بها على المظهر.



## الفصل الثالث

### ضمانات الوفاء بالشيك

٣٢٦- من المعلوم أن ضمانات الوفاء بالكمبيالة هي مقابل الوفاء، والقبول، والتضامن، والضمان الاحياطي. ولا محل للقبول في الشيك، لأن الشيك وهو واجب الدفع لدى الاطلاع إنما يقدم إلى المسحوب عليه للوفاء لا للقبول. والضمان الاحياطي نادر الوقوع في الشيك، لأن الشيك يفترض وجود مقابل وفاء وقت إصداره، فمن غير المفهوم أن يتقدم شخص لضمان وفائه. أما مقابل الوفاء فهو من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك، وقد سبق بحثه. وأما التضامن فإن جميع الموقعين على الشيك مسئولون تجاه الحامل على وجه التضامن، وتطبق في هذا الصدد قواعد الكمبيالة.

## الفصل الرابع

### الوفاء بالشيك

#### ٣٢٧ - معاد التقديم للوفاء :

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فإنه يجوز تقديمه للوفاء ابتداء من تاريخ انشائه. على أن القانون يحدد معياداً قصيراً يتمين تقديم الشيك خلاله للوفاء. وروعي في تحديد هذا الميعاد أن الشيك أداه للوفاء وليس أداه للاحتمان كالكمبيالة. فتفرق المادة ١٩١ تجارى بين ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى نفس البلد المسحوب فيها وحيث يجب تقديمه فى ظرف خمسة أيام، وبين ما إذا كان الشيك واجب الدفع فى بلدة غير التى سحب فيها وحيث يجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام مضافاً إليها معاد للمسافة. ويدخل يوم السحب فى حساب الميعاد القانونى خروجاً على القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يدخل فى حساب المواعيد القانونية اليوم للمعتبر بداية لها.

وإذا صادف اليوم الأخير فى الميعاد المتقدم ذكره عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها تطبيقاً للقواعد العامة. ولا محل لأن يطبق فى هذا الشأن حكم المادة ١٣٢ تجارى التى تجمل الكمبيالة التى يوافق ميعاد استحقاقها يوم عطلة رسمية واجبة الدفع فى يوم العمل السابق، لأن الشيك لا يتضمن ميعاداً للاستحقاق من جهة، ولأنه لا يمكن اعتبار الميعاد القانونى لتقديم الشيك للوفاء من قبيل ميعاد الاستحقاق.

#### ٣٢٨ - محل الوفاء :

يجب الوفاء بقيمة الشيك بأسره. على أنه لا يجوز للحامل رفض ما يعرض عليه من وفاء جزئى تطبيقاً للحكم الوارد بالمادة ١٥٥ تجارى بالنسبة للكمبيالة وتخفيفاً من عبء الضمان عن الموقعين على الشيك. وفى حالة الوفاء الجزئى، لا يحق للمسحوب عليه أن يسترد الشيك، لأن الحامل فى حاجة إليه للمطالبة بالجزء الباقى. ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يطلب التأشير على الشيك بهذا الوفاء الجزئى وأن يطلب إيصالاً بالتقدير المدفوع. ويترب على الوفاء الجزئى براءة ذمة الساحب والمظهرين بقدر المبلغ المدفوع.

### ٣٢٩ - شروط صحة الوفاء :

الأصل أن الوفاء بقيمة الشيك لحامله الشرعى دون معارضة فى هذا الوفاء يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المسحوب عليه تطبيقاً للمادة ١٤٤ تجارى المتعلقة بالكيميالة والتي يسرى حكمها على الشيك بطريق القياس.

فلا يكون الوفاء مبرئاً لذمة المسحوب عليه إلا إذا تم للحامل الشرعى للشيك. ويعتبر حاملاً شرعياً للشيك المستفيد أو الحائز الذى يثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات. ويجب على المسحوب عليه أن يتحقق من صحة تسلسل التظهيرات، وليس عليه أن يتحقق من صحة توقيعات المظهرين. وإذا كان الشيك باسم شخص معين وجب على المسحوب عليه الوفاء للشخص الوارد اسمه فى الشيك أو الشخص الذى انتقل إليه الشيك بعد التحقق من استيفاء اجراءات حوالة الحق، ومن شخصية من يطلب بالوفاء. أما إذا كان الشيك لحامله التزم المسحوب عليه بالدفع لمن يتقدم بطلب الوفاء.

وغنى عن البيان أن المسحوب عليه يلتزم بالتحقق من صحة الشيك وصحة توقيع الساحب بوجه خاص. وتجزى البنوك على الحصول على نموذج لتوقيع العميل قبل تسليمه دفتر الشيكات لاستخدامه فى المضاهاة عند تقديم الشيكات للدفع.

ولا يكفى لصحة الوفاء أن يتم للحامل الشرعى للشيك، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يتم دون معارضة من أحد فى هذا الوفاء. وستعالج المعارضة فى الوفاء على حدة فيما بعد.

وإذا توافر الشرطان المتقدمان بأن كان الوفاء للحامل الشرعى للشيك ودون معارضة فى هذا الوفاء، فإنه يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المسحوب عليه. على أن المادة ١٤٤ لاتقيم إلا قرينة قانونية على صحة الوفاء، وهى قرينة بسيطة قابلة للإبتيات العكسى. فإذا قام الدليل على إهمال المسحوب عليه أو عدم احتياطة كأن يقوم بالدفع رغم مطابقة توقيع الساحب على الشيك لنموذج التوقيع المودع لديه سقطت قرينة براءة الذمة وكان المسحوب عليه مسئولاً عن الوفاء.

### ٣٣٠ - المعارضة فى الوفاء :

ينطبق على الشيك حكم المادة ١٤٨ تجارى التى تحظر المعارضة فى الوفاء بالكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها وإفلاس حاملها، تمكيناً للشيك من القيام بوظيفته كأداة للوفاء وتأكيداً لحق حامله فى الاستيفاء. ويندرج تحت مفهوم حالة الضياع كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الورقة بغير إرادته كالسرقة والحصول على الورقة بالتهديد. وقد ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بالحالات التى يباح فيها حق المعارضة فى الوفاء بقيمته<sup>(١)</sup>.

وتفريعاً على حظر المعارضة فى الوفاء لايجوز لدائى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه. كما أن إفلاس الساحب أو فقدانه الأهلية أو وفاته لا يحول دون الوفاء للحامل وفاء صحيحاً.

### ٣٣١ - الوفاء فى حالة ضياع الشيك :

إذا تجرد حامل الشيك من حيازته بغير إرادته بضياع أو سرقة أو أى سبب آخر وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالكمبيالة والمتعلقة بالوفاء فى حالة ضياعها. ومن ثم يجوز للمالك أن يعارض فى الوفاء تحت يد المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للحائز. وإذا كان الشيك محرراً من نسخة واحدة جاز للمالك أن يستصدر أمراً بالوفاء من قاضى الأمور الوقتية بشرط أن يثبت ملكيته للشيك وأن يقدم كفيلاً. أما إذا كان الشيك محرراً من عدة نسخ وضاعت نسخة منها جاز للمالك أن يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه.

ويراعى أن الأحكام المتقدمة لا تسرى على الشيكات الاسمية، لأن نقلها لا بد فيه من استيفاء اجراءات الحوالة المدنية وإعلان المسحوب عليه بالحوالة أو قبوله لها ومن ثم فلا يصح وفاء الشيك إلا للمالكه الحقيقى بعد التأكد من شخصيته.

---

(١) محكمة النقض «الهيئة العامة للمواد الجزائية» أول يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض

## ٣٣٢ - مسئولية البنك عن دفع شيكات مزورة :

إذا قام البنك بدفع شيكات مزورة فإن المسؤولية عن هذا الوفاء تتحدد وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وتتوقف على ما إذا كان الشيك قد صدر صحيحاً ثم زُور خلال تداوله أم كان الشيك مزوراً من الأصل.

١ - فإذا كان الشيك قد زُور خلال تداوله بعد إصداره صحيحاً، ويتحقق هذا الفرض في الحالة التي يسرق فيها الشيك أو يضيع بعد التوقيع عليه من الساحب ثم يقوم السارق أو الواجد بتزوير توقيع المستفيد أو أن يقوم الحامل بزيادة المبلغ الذي صدر به الشيك، وحينئذ لا مسئولية على البنك في الأصل إذا قام بالدفع للحامل، إذ أنه لم يرتكب خطأ يمكن أن يؤاخذ عليه، كما أن البنك يفتقد من قرينة صحة الوفاء المقررة بمقتضى المادة ١٤٤ تجارى لمصلحة من يدفع قيمة الكبيالة في ميعاد الاستحقاق دون معارضة من أحد في هذا الوفاء والتي تطبق على الشيك بطريق القياس كما تقدم<sup>(١)</sup>.

يبد أنه لما كانت هذه القرينة قابلة للاثبات العكسي، فإنه إذا قام الدليل على خطأ البنك بأن دفع رغم وجود كشط أو شطب أو تحشير ظاهر في الشيك كان مسئولاً عن الدفع<sup>(٢)</sup>.

٢ - أما إذا كان الشيك مزوراً من الأصل، ويتحقق هذا الفرض متى ضاع دفتر الشيكات من عميل البنك أو سرق منه هذا الدفتر ثم قام الواجد أو السارق بتزوير توقيع الساحب، فإن البنك يكون مسئولاً ولا تبرأ ذمته قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله. ذلك أن الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل بموزها شرط جوهرى لوجود الشيك هو التوقيع الصحيح للساحب ولم يكن لها في أى وقت وصفه القانونى. وبالتالي فلا محل لتطبيق قرينة براءة الذمة المقررة بمقتضى المادة ١٤٤ تجارى عليها، وإنما تخضع للقواعد العامة وبمقتضاها أن الوفاء لشخص غير ذى صفة في الاستيفاء لا يبرئ ذمة

(١) نقض فرنسى ٢٢ يونيو ١٩٢٧ مجلة س ٨ ص ١٢٢.

(٢) استئناف مسقط ٣٠ مارس ١٩٢١ ب ٣٣ - ٢٤٦.

المدين. ومن ثم فإن هذا الوفاء، ولو تم بغير خطأ من البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل، ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لاحجية لها على من نسبت إليه، ولهذا فإن تبعة هذا الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان التزوير. وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الإطمئنان لدى جمهور المتعاملين. على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هذا العميل تبعة خطئه<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض مدني مصري ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض م ١٧، ١٩، ١٩٤ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض م ١٨، ١٦٢. ونقض فرنسي ٢٠ إبريل ١٩٣٩ سبيري ١٩٣٩-٢٠٩، ونقض مصري ١١ يونيو ١٩٨٤ في الطعن رقم ٤٣٠ سنة ٤٩ق. وانظر نقض مدني مصري في ١٠ يونيو ١٩٨٥ في الطعن رقم ١١٢٣ سنة ٥١ق وجاء فيه «إذ كان الحكم الاجتالي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد انتهى إلى ثبوت خطأ المطعون ضده متحلاً في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فضلاً عن عدم قيامه بإخطار البنك الطاعن بفقد الشيك في الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد ألبت الخطأ في جانب المطعون ضده وخلص من ذلك إلى إلزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع في حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده، ومن ثم فإن النسي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب يكون على غير أساس».

## الفصل الخامس

### الرجوع لعدم الوفاء

٣٣٣- قد يتمتع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك لانتفاء مقابل الوفاء أو لعدم كفايته أو لإفلاسه أو لأى سبب آخر. وحيثذ يجوز للحامل الرجوع على الموقعين السابقين لأنهم ضامنون للوفاء على وجه التضامن.

على أنه لا يلزم لإمكان الرجوع تحرير بروتستو عدم الدفع كما هو الحكم فى الكمبيالة والسند الأذنى، إذ أن المادة ١٩٢ تجارى صريحة فى أنه «يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل على مستحق تلك الأوراق (الشيكات) بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية إذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة».

ومن ثم يجوز اثبات الامتناع عن دفع قيمة الشيك ببروتستو أو مجرد تأشير المسحوب عليه الشيك بالرجوع على الساحب أو بأية وسيلة أخرى<sup>(١)</sup>.

ويكون الرجوع على ساحب الشيك عن طريق استصدار أمر أداء (م ٢٠١ مرافعات). أما الرجوع على الموقعين الآخرين أو على الموقعين جميعاً فيكون عن طريق رفع دعوى وفقاً للقواعد العامة.

ورفع الدعوى على الضامنين غير مشروط بميعاد معين، على عكس الحكم فى الكمبيالة التى يلزم إقامة الدعوى بمقتضاها خلال خمسة عشر يوماً وفقاً للمادة ١٦٥ تجارى. وذلك لأن هذه المادة تجعل بداية هذا الميعاد من اليوم التالى لتحرير البروتستو ولا يشترط اثبات الامتناع عن دفع قيمة الشيك ببروتستو كما تقدم، هذا إلى أن جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد هو سقوط حق الحامل والسقوط لا يكون إلا بنص.

وللحامل مطالبة الموقعين على الشيك بالانفراد أو مجتمعين (إذا كان الشيك تجارياً لقيام التضامن بين الموقعين فى هذه الحالة). بيد أن مطالبة الساحب فقط

---

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ طعن ٦٧٦ ص ٤٨ فى أن الفوائد القانونية المستقة على أصل الشيك متى اعتبر عملاً تجارياً تسرى بواقع ٢٥ من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للاستماع عن الوفاء.

تبرئ ذمة الموقعين بعده، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة الموقعين اللاحقين عليه  
(م ١٦٤ تجارى).

ويمتنع منح المدين مهلة قضائية للوفاء إذا كان الشيك تجارياً تطبيقاً لحكم  
المادة ١٥٦ تجارى وتأكيذاً لحق الحامل فى الاستيفاء.

وبجوز لحامل الشيك التجارى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين  
التاجر قياساً على حالة الكمبيالة والسند الأذنى. بيد أنه لا يلزم لتوقيع الحجز  
التحفظى إثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك فى برونستو، لأن القانون لا يوجب  
عمل البرونستو على حامل الشيك.

ولكل موقع على الشيك أوفى قيمته حق الرجوع على الموقعين  
السابقين عليه.



## الفصل السادس السقوط والتقادم

٣٣٤ - السقوط :

لا يفرض القانون على حامل الشيك إلا واجباً واحداً هو تقديمه للوفاء في الميعاد المحدد بمقتضى المادة ١٩١ تجارى. وعلى ذلك يعد الحامل مهماً ويتعرض لسقوط حقه في الرجوع إذا أهمل في تقديم الشيك للوفاء خلال هذه المواعيد. ويختلف أثر السقوط بحسب علاقة الحامل بالساحب أو بالمظهرين أو بالسحوب عليه.

فالساحب لا يجوز له الاحتجاج على الحامل بالسقوط إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وظل موجوداً لديه حتى انتهاء ميعاد التقديم، ثم هلك بعد ذلك بسبب لا يد للساحب فيه كإفلاس المسحوب عليه بعد الميعاد القانوني وبعد أن يتلقى مقابل الوفاء، وإن كان هذا الوضع نادر الوقوع في العمل. أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده أو سحب عليه شيكات أخرى استغفدت قيمته، فلا يجوز له أن يحتج على الحامل المهمل بالسقوط حتى لا يثرى على حسابه بلا سبب. وفي ذلك تنص المادة ١٩٣ تجارى «إذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو من حرر الورقة المتضمنة أمراً بالدفع أن مقابل وفاتها كان موجوداً ولم يستعمل في منفعة فحاملها الذي تأخر في تقديمها تضييع حقوقه التي على محررها المذكورة».

أما المظهرون فيجوز لهم التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في جميع الأحوال. وهذا الجزاء نظري لأن حياة الشيك قصيرة لا تسمح بالحصول على جملة توقيعات.

وللحامل مطالبة الموقعين على الشيك بالانفراد أو مجتمعين (إذا كان الشيك تجارياً لقيام التضامن بين الموقعين في هذه الحالة). بيد أن مطالبة الساحب فقط تبرئ ذمة الموقعين بعده، ومطالبة أحد المظهرين تبرئ ذمة الموقعين اللاحقين عليه (م ١٦٤م تجارى).

وبمقتع منح المدين مهلة قضائية للوفاء إذا كان الشيك تجارياً تطبيقاً لحكم المادة ١٥٦ تجارى وتأكيذاً لحق الحامل فى الاستيفاء.

ويجوز لحامل الشيك التجارى توقيع الحجز التحفظى على متقولات المدين التاجر قياساً على حالة الكمبيالة والسند الإذنى. بيد أنه لا يلزم لتوقيع الحجز التحفظى إثبات الامتناع عن الوفاء بالشيك فى برونستو، لأن القانون لا يوجب عمل البرونستو على حامل الشيك.

ولكل موقع على الشيك أوفى قيمته حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه.

ويجوز للحامل رغم الإهمال أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء للمملوك له إذا كان موجوداً لديه، بمعنى أن على المسحوب عليه أن يدفع حتى بعد انتهاء الميعاد.

ولما كان الجزاء المترتب على عدم تقديم الشيك فى الميعاد القانونى عديم الجدوى كما تقدم، فإن عدداً كبيراً من الشيكات لا يقدم فى الميعاد.

#### ٣٣٥ - التقادم الخمسى :

ولا تخضع الدعاوى الناشئة عن الشيك للتقادم الخمسى إلا إذا كان الشيك عملاً تجارياً (م ١٩٤). وتبدأ مدة التقادم من تاريخ السحب كما هو الحكم فى الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع.

## الفصل السابع أنواع خاصة من الشيكات

### ٢٣٦ - الشيك المسطر :

يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقة لاسيما إذا كان الشيك لحامله. وحتى إذا كان الشيك إفتياً فإن العادة جرت على تظهيره على بياض فيتداول بطريق التسليم كما لو كان لحامله. ولدرء مخاطر الضياع والسرقة ابتدع الشيك المسطر<sup>(١)</sup>.

والشيك المسطر هو شيك لايجوز تحصيل قيمته إلا بمعرفة أحد البنوك، فيتعذر بذلك على من يعثر عليه بعد ضياعه أو من يسرقه أن يحصله بنفسه، كما يتعذر عليه تكليف أحد البنوك بتحصيله لأنها لا تقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ولا ترضى تحصيل الشيك لحساب الغير إلا إذا تأكدت من شخصية حامله. والتسطير هو وضع خطين متوازيين على صدر الشيك من قبل الساحب أو الحامل، وهو على نوعين :

١ - تسطير عام وهو الذى يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ «بنك» دون تحديد. وحيث لايجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه.

٢ - تسطير خاص وهو الذى يذكر فيه اسم بنك معين فيما بين الخطين، وحيث لايجوز للمسحوب عليه أن يوفى الشيك إلا للبنك المعين بالذات. وإذا كان البنك المعين هو المسحوب عليه نفسه فلا يجوز الوفاء إلا لعميل له. على أن للبنك المعين توكيل بنك آخر لقبض قيمة الشيك.

ويجوز تحويل التسطير العام إلى خاص بذكر اسم البنك فيما بين الخطين، لما يتضمنه ذلك من زيادة فى الأمان. أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى عام لأنه يقتضى محو اسم البنك المعين.

---

(١) ظهر الشيك المسطر فى إنجلترا ومنها انتقل إلى البلاد الأخرى.

ويلاحظ أن النظام الخاص بالشيك المسطر لا يتعلق إلا بوفائه دون تداوله الذي يظل خاضعاً للقواعد العامة. فيجوز تظهير الشيك المسطر لشخص آخر غير أحد البنوك. على أن من ينتقل إليه الشيك المسطر يلتزم بتحصيله عن طريق البنك. ويكون المسحوب عليه الذى لايراعى القواعد المتقدمة مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يزيد عن مبلغ الشيك.

#### ٣٣٧ - الشيك المعتمد :

الشيك المعتمد هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد. ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكداً. بيد أن الاعتماد لا ينتج آثار القبول، لأن الشيك لايجوز قبوله كما تقدم.

والشيك المعتمد معروف فى بعض البلاد الأجنبية، ولكنه غير مستعمل فى مصر. على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير، وهذا التأشير لا أثر له إلا فى إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير، ولكن لا يترتب عليه تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل كما هو الحال فى الاعتماد.

#### ٣٣٨ - شيك البريد :

تقوم إدارات البريد فى معظم البلاد ببعض عمليات البنوك، فتتلقى ودائع النقود من الأفراد والهيئات وتسمح لهم باستردادها عن طريق سحب شيكات عليها. وينظم شيكات البريد فى مصر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٠. وشيك البريد هو أمر بالدفع لدى الاطلاع يتمكن الساحب بمقتضاه من قبض كل أو بعض النقود القائمة والمقيدة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفعها إلى من يعينه من الغير (م). ويطلب شيك البريد إذا لم يقدم إلى مكتب البريد المسحوب عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصداره لا يحسب فيها يوم الإصدار (م). وشيك البريد غير قابل للتداول ولا تدفع قيمته إلا للشخص المعين فيه أو لناقبه، ولايجوز عمل بروتستو فى حالة عدم دفعه بل يعاد بالإيضاحات اللازمة (م٧).

### ٢٣٩- شيكات المسافرين :

شيكات المسافرين هي شيكات تسحبها البنوك على الفروع التابعة لها أو مراسليها في الخارج لمصلحة المسافر الذي يزود بخطاب من البنك الساحب يحمل توقيع هذا المسافر لمضاهاة هذا التوقيع على التوقيع الذي يوضع على الشيك عند دفع قيمته.

وتسرى على شيكات المسافرين ذات القواعد والأحكام التي تسرى على الشيكات العادية<sup>(١)</sup>. وهي من قبيل الشيكات الدائرة التي تستحق الدفع في جميع فروع البنك أو لدى مراسليه.

---

(١) نفذ جنائي ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة الكتب القنى من ٢٠ من ٧١١.



## الباب الرابع

### النظرية العامة للأوراق التجارية

٣٤٠- تقدم بيان القواعد والأحكام التي تخضع لها الأوراق التجارية. بقيت محاولة رد هذه القواعد والأحكام إلى أصل كلى وفكرة منطقية واحدة، والبحث عن النظرية العامة التي تحكم جميع أنواع الأوراق التجارية وتفسر العلاقات الناشئة عنها. وقد بذلت في هذا الميدان محاولات فقهية متصلة وقيلت نظريات متعددة منعرض لها بإيجاز بعد تحليل العلاقات القانونية التي تنشعها الورقة التجارية.

## الفصل الأول

### تحليل العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية

٣٤١- الخالب أن يكون التوقيع على الورقة التجارية بأية صفة كانت وسيلة لتففيذ التزام أصلى سابق بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه. كان تحمور الورقة التجارية أو تظهر وفاء بضمن بضاعة أو وفاء بمبلغ قرض. وينشأ عن التوقيع على الورقة التجارية فى هذه الحالة التزام جديد على عائق الموقع يسمى بالالتزام الصرفى obligation cambiaire<sup>(١)</sup>. ويعتبر كل حامل للورقة طرفاً إيجابياً فى عدد من الالتزامات الصرفية بقدر ما يوجد من موقعين مسئولين عن الوفاء فى مواجهته. ويشور التساؤل عما إذا كان الالتزام الأصلى يزول بنشوء هذا الالتزام الصرفى الجديد أم أنه يظل قائماً؟ وإذا قيل ببقاء الالتزام الأصلى إلى جانب الالتزام الصرفى فما هى العلاقة بين الالتزامين؟ وبهنا قبل التصدى لهاتين المسألتين أن نحدد خصائص الالتزام الصرفى.

#### الفرع الأول

##### خصائص الالتزام الصرفى

٣٤٢- يمكن رد خصائص الالتزام الصرفى إلى فكرة جامعة هى أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدى وظائفها الاقتصادية المختلفة إلا إذا كان تداولها سهلاً ميسوراً وكان الحملة المتعاقبون لها مطمئنين إلى استيفاء قيمتها فى ميعاد الاستحقاق. ولهذا جعل القانون من الالتزام الصرفى التزاماً تجارياً، شديد القسوة على المدين، وشكلياً، ومستقلاً عن الالتزامات الصرفية الثابتة فى نفس الورقة، ومجرداً عن العلاقة الأصلية التى أدت إلى إنشائه.

##### ٣٤٣- الصفة التجارية للالتزام الصرفى :

إن كل من يوقع على الورقة التجارية بصفته صاحباً لكمبيالة أو محرراً لسند إذنى تجارى أو صاحباً لشيك تجارى وكذلك المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو

(١) قد ينشأ الالتزام الصرفى دون أن يستند إلى علاقة قانونية سابقة كأن يقدم الحامل الورقة التجارية إلى البنك للخصم فينشأ الالتزام الصرفى على عائق المطهر تجاه المطهر إليه بمجرد اجراء الخصم دون أن يستند فى ذلك إلى علاقة سابقة.



المظهر أو الضامن الاحتياطي إنما يقوم بذلك بقصد تنفيذ علاقة أصلية قد تكون مدنية أو تجارية. بيد أن الالتزام المصرفي الذي ينشأ على عاتق كل موقع يعتبر تجارياً دائماً. وفيد الحامل تبعاً لذلك من التنظيم البسيط الفعال الخاص بالأعمال التجارية بوجه عام ومن الاختصاص التجاري بوجه خاص. ففيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإن دعوى الصرف تختص بها المحكمة التجارية أبداً كانت صفة الموقعين. وفيما يتعلق بالاختصاص المحلي فإن للحامل الخيار بين محاكم ثلاث : محكمة محل المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم عند تعددهم، أو المحكمة التي تم في دائرتها إنشاء الورقة وتسليمها للمستفيد، أو المحكمة التي في دائرتها يجب الوفاء (م ٥٥ مرافعات).

### ٣٤٤- قسوة الالتزام المصرفي :

جعل المشرع من الالتزام المصرفي التزاماً شديداً القسوة ثقيل الوطأة على المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق. وتظهر هذه القسوة من نواح متعددة. من ذلك أن الشارع جعل الموقعين على الورقة التجارية مسئولين عن الوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل (م ١٣٧ تجاري). وهذا التضامن المصرفي يتجاوز نطاق التضامن المفترض في المواد التجارية لأنه يجمع بين الموقعين سواء أكانوا من التجار أو من غيرهم ولو كان توقيعهم على الورقة لأسباب مختلفة بحيث لا يوجد بينهم أي اشتراك في المصالح، هذا إلى ما للتضامن المصرفي من خصائص أصيلة يفتقر فيها عن التضامن المدني.

ويجب أن يكون المدين على أتم استعداد لتنفيذ الالتزام المصرفي في ميعاد الاستحقاق. ومن ثم تسرى فوائد التأخير في مواجهته من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع (م ١٨٧ تجاري) لا من تاريخ المطالبة القضائية كما تقضى القواعد العامة. ويحرم المدين من الحصول على مهلة قضائية للوفاء (م ١٥٦ تجاري). ويتعرض المدين التاجر للحجز التحفظي على منقولاته (م ١٧٣ تجاري). كما أن عدم الوفاء يثبت في ورقة رسمية هي البروتستو تلحق بالتمان المدين ضرراً بليفاً وقد تكون نذيراً بإفلاسه.

### ٣٤٥- الصفة الشكلية للالتزام المصرفي :

الالتزام المصرفي شكلي أو حرفي بمعنى أنه ينشأ عن ورقة ذات شكل خاص

تشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون، وأن مصموم هذا الالتزام أو مداه يتوقف على عبارة الورقة وفحواها والعلة في ذلك أن الالتزام المصرفي شديد القسوة على المدين، فكان من الضروري حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه حتى يتسنى له معرفة مضمون التزامه ومدى مسؤوليته كما أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدي وظائفها وبسهولة تداولها إلا إذا تيسر الوقوف على صفتها ومضمونها بمجرد الاطلاع عليها

ويتفرع على خاصية الشكلية أن الورقة التجارية التي لا تشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون لا تعد ورقة تجارية وأن الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها بحيث يبين منها مضمون الالتزام المصرفي الثابت فيها ومداه، ولذلك يجب أن يكتب التظهير والقبول على ذات الورقة التجارية، فإذا ورد أيهما على ورقة مستقلة فلا تكون له قيمة صرفية. وأن الورقة التجارية يجب الاعتداد في تفسيرها بالألفاظ الورقة وحدها لأن قيمة الالتزام المصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه، فلا يجوز تفسيرها وفقاً للنية الحقيقية كما تقضى القواعد العامة (م ١٥٠ مدني) ولا بالاستعانة بعناصر خارجة عنها وأنه إذا اختلفت الإرادة الظاهرة أو المعلنة في الورقة عن الإرادة الباطنة كانت الأفضلية للظاهرة، بحيث إنه إذا شاب إرادة المدين عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الاكراه فلا يملك المدين التمسك باختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة ليصل إلى إبطال التعبير عن الإرادة لأن التزامه إنما يستمد قيمته من الشكل الخارجي للمصك الذي اعتمد عليه الحامل حسن النية

### ٣٤٦- استقلال الالتزام المصرفي - مبدأ استقلال التوقيعات

يعتبر التزام كل موقع على الورقة التجارية قائماً بداته ومستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين بحيث لا يتأثر أو يزول بزوال التزامات بقيمة الموقعين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات، ومن شأن هذا المبدأ دعم الثقة في الأوراق التجارية والتشجيع على تداولها ولذا قرره قانون جنيف الموحد صراحة في المادة السابعة منه

ويتفرع على ذلك أنه إذا كان التزام أحد الموقعين ناطلاً لانعدام الأهلية أو كان التوقيع مزوراً، فلا تبطل مع ذلك التزامات الموقعين الآخرين ويتفرع على خاصية الاستقلال كذلك أنه لا يجوز للمدين المصرفي

الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفع التي كان له أن يحتج بها على الموقعين الآخرين.

### ٣٤٧- تجريد الالتزام الصرفي .

يعتبر الالتزام الصرفي لكل موقع التزاماً مجرداً، بمعنى أنه منفصل تماماً قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه. وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها. ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفع المشتقة من سبب الالتزام الصرفي أى من العلاقة الأصلية كبطان هذه العلاقة أو انقضائها.

والواقع أن الخصائص الثلاث الأخير (الشكلية والاستقلال والتجريد) متداخلة بحيث يصعب تمييز إحداها عن الأخرى، وهي تهدف جميعاً إلى حماية الحامل حسن النية من الدفع المستمدة من الظروف الخارجة عن نص الورقة والتي يمكن أن تؤثر في حقه.

### الفرع الثاني

#### بقاء الالتزام الأصلي<sup>(١)</sup>

٣٤٨- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الورقة التجارية ليست إلا مجرد صك لا ينشئ التزاماً جديداً، بل كل ما هنالك أن الالتزام القديم يتدمج في الصك فحسب وبناؤه بسبب ذلك تعديلات هامة تتصل بأحكامه لا بجوهره ومصدره وتحيله إلى التزام صرفي يخضع لأحكام قانون الصرف. وذهب رأى ثان إلى أن إنشاء الورقة التجارية أو انتقالها يستتبع تجديداً وانقضاء للالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد محله. ومؤدى الأخذ بالرأين المتقدمين هو زوال الالتزام القديم بشكله وخصائصه الأصلية. ويستند الرأيان إلى الحججتين التاليتين لتبرير هذه النتيجة المشتركة :

١- أن قبول الدائن للورقة من المدين يتضمن من جانبه تنازلاً عن استعمال الحق الذي كان له قبل المدين في صورته القديمة. حقيقة أن التجديد لا يفترض وفقاً لنص المادة ٣٥٤ مديي بيد أن هذا النص لا يحول دون استخلاص التجديد

(١) أنظر مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ جلد ٤٦١ وما بعده

بوضوح من الظروف. ولما كان الالتزام المصرفي الناشئ عن الورقة التجارية يزود الدائن بضمانات أكثر مما تخوله إياه القواعد العامة، فإن المنطق لا يأبى افتراض أن الدائن قد تنازل عن الدين القديم واستبدل به الالتزام الجديد.

٢- أنه من غير المقبول أن يلتزم شخص قبل آخر بدينين محللها واحد وينقضيان معاً بوفاء واحد. وإذا لم يكن لحامل الورقة بعد استيفائه لقيمتها أن يطالب بالوفاء بالدين الأصلي، فذلك لأنه لا يملك إلا ديناً واحداً هو الدين المصرفي.

٣٤٩- على أن الرأي السائد فقهاً وقضاءً يذهب إلى أن تخمير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يتضمن في ذاته نية التجديد، بل إن الالتزام الأصلي يظل قائماً إلى جانب الالتزام المصرفي الجديد لدعمه وتميزه<sup>(١)</sup>. ويفند هذا الرأي حجج الرأي السابق بما يأتي :

١- إذا كان من غير المنكور أن الورقة التجارية تزود حاملها بضمانات جديدة، فإن هذه الضمانات لا تنفي دائماً عن الضمانات المرتبطة بالدين الأصلي. فقد يكون الدين الأصلي مضموناً برهن أو امتياز يدرأ عن الحامل خطر قسمة الغرماء في حالة إفلاس جميع الموقعين على الورقة. ومن ثم فإن القول بافتراض نية التجديد في جميع الأحوال لا يتنافى مع حكم المادة ٣٥٤ مدني فحسب، بل إنه يستند إلى الدائن نية غريبة عنه في العادة، ورائد المفسر يجب أن يتجه إلى تفسير تداول الأوراق التجارية بتحويل الحامل أقصى ما يمكن من الضمانات.

٢- وليس لمة مانع قانوني من أن يلتزم المدين بمقتضى وسيلتين مزودجتين بالقيام بأداء واحد بين يدي الدائن وأن يكون للدائن تبعاً لذلك دعويان لإجبار المدين على الوفاء بحيث إذا حصل الوفاء بمقتضى إحداهما فقد حقه في الرجوع بالأخرى. ويقدم القانون أمثلة متعددة لهذا الوضع : فللمدين المتضامن بعد قيامه بأداء الدين بأسره للدائن أن يرجع على بقية المدينين إما بدعوى شخصية مبناها الوكالة أو الفضالة وإما بدعوى الحلول محل الدائن (م ٢٩٧ مدني). وللكفيل كذلك أن يرجع على المدين بما وفاه عنه بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول (م ٧٩٩ و ٨٠٠ مدني).

(١) نقض مدني ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١١٣، ونقض مدني ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٨٥٦.

٣- ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٤ مدني من أن التجديد لا يستفاد بوجه خاص من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك. ولا مراء في أن هذا الحكم يجب أن ينسب على الأوراق التجارية.

وإذا تحرير الورقة أو تظهيرها لا يتضمن بذاته نية التجديد، كما تقدم، إلا أنه لا خلاف في أن لإرادة ذوى الشأن سلطاناً مطلقاً في هذا الصدد، وأن لهم أن يتفقوا على التجديد صراحة، أو أن يستخلص انصراف نيتهم إلى التجديد بوضوح من الظروف. فللقاضي أن يستخلص نية التجديد من قيام الدائن بإعدام سند الدين الأصلي أو تسليم هذا السند للمدين أو من تضمين الورقة بضعة ديون ناشئة عن أسباب مختلفة. ويتمع القاضي في هذا الشأن بسلطة تقديرية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

ولقد أخذ المشرع اللبناني بالرأى السائد فنصت المادة ٤٥٢ تجاري على أنه «إذا سلم على سبيل إيفاء الدين سند سحب (كمبالة) أو سند للأمر أو غيرهما من السندات القابلة للتظهير فلا يعد ذلك تجديدًا للتعاقد ما لم تكن مشيئة الفريقين تفيد العكس».

### ٣٥٠- شروط الرجوع المؤسس على العلاقة الأصلية :

إذا كان إنشاء الورقة التجارية أو انتقالها لا يستتبع زوال العلاقة الأصلية، وكان الدائن يتمتع تبعاً لذلك بدعويين للوصول إلى حقه، فإن نمة محبل للسؤال عن الوقت الذي ينبغي فيه الرجوع بالدعوى الأصلية وعما إذا كانت هذه الدعوى يجب رفعها قبل دعوى الصرف أم بعدها. يجب التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الرهن أم على سبيل الوفاء.

فإذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الرهن، وجب عليه أن يبدأ باستعمال الدعوى المؤسسة على الالتزام الأصلي قبل الرجوع بدعوى الصرف. وهذا الحل نتيجة متفرعة عن القاعدة العامة التي لا تميز التنفيذ على الشيء المرهون قبل مطالبة المدين بالدين المضمون بالرهن. ومع ذلك إذا حل ميعاد استحقاق الورقة قبل حلول أجل الدين المضمون، وجب على الحامل المطالبة

(١) قض مدني ٢ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ص ٤٨ من ٢٤٩.

بقيمتها والرجوع بدعوى الصرف في حالة عدم دفع هذه القيمة ولو أن دينه الأصلي لم يحل بعد.

أما إذا كانت الورقة التجارية سلمت للحامل على سبيل الوفاء، وجب على الحامل أن يبدأ باستيفاء قيمتها قبل الرجوع على مدينه الأصلي بمقتضى العلاقة السابقة. وذلك لأن تسليم ورقة تجارية للدائن هو وفاء معلق على شرط تحصيل قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق، بحيث لا يحق للدائن الرجوع بالدعوى الأصلية إلا بآثبات تخلف الشرط وعدم استيفاء قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق. ولا يلزم لاستعمال الدعوى الأصلية إثبات الامتناع عن الوفاء بوثيقة احتجاج<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي

٣٥١ - الأصل أن العلاقة الأصلية التي توجد بين طرفين مباشرين (كالعلاقة ما بين الساحب أو المخرر والمستفيد، أو ما بين مظهر ومظهر إليه) لا تنتقل إلى الحملة المتعاقبين للورقة التجارية. ولما كان الحملة يجهلون بوجه عام شروط العلاقة الأصلية ولا يمكن إجبارهم على تقصيها والبحث عنها، فإن المدين يتمتع عليه أن يدفع في مواجهتهم عند رجوعهم بدعوى الصرف بالعيوب التي تشوب العلاقة الأصلية. وعلى هذا فإن الالتزام الصرفي الذي يتحمله المدين في مواجهتهم مستقل في المبدأ عن العلاقة الأصلية التي دفعت المدين إلى إصدار الورقة أو نقلها.

أما في العلاقة ما بين المدين ودائنه المباشر، فإن للدائن الرجوع بمقتضى العلاقة الصرفية وبمقتضى العلاقة القائمة بينهما كما قدما. وثمة نوع من الاستقلال ونوع من الصلات بين هاتين العلاقتين نعرض لهما فيما يلي.

### المبحث الأول

#### استقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام الأصلي

٣٥٢ - ١ - عدم تأثير الالتزام الأصلي ببطان الالتزام الصرفي :

من المسلم به أن العلاقة الأصلية لا تتأثر بالعيوب والدفع التي يمكن أن

(١) لسكو رويولو بند ٨٣ و ٨٤.

تشوب الالتزام المصرفي وتستتبع زواله أو بطلانه، بحيث يحق للدائن الرجوع بالدعوى الأصلية بعد امتناع الرجوع بدعوى الصرف

وتضرباً على ذلك إذا كان الالتزام المصرفي باطلاً لعب شكلي في الورقة التجارية، فإن الالتزام الأصلي يظل قائماً، بل ويجوز اعتبار الورقة المعيبة دليلاً كاهلاً أو ميلاً ثبوت بالكتابة على الالتزام الأصلي. وإذا وقع قاصر غير مأذون له بالاجار على ورقة تجارية كان الالتزام المصرفي باطلاً، ولكن يظل الالتزام الأصلي صحيحاً إذا كان توقيع القاصر على الورقة بالتزام مدني مما يجوز له الارتباط به (١).

### ٢٥٢ - ب- بقاء الالتزام الأصلي رغم تقادم الالتزام المصرفي :

متى انقضى الالتزام المصرفي بالتقادم المصرفي، فلا أثر لذلك على الدعوى الأصلية التي لا تقادم إلا بالمدة الخاصة بها ويمكن استعمالها رغم انقضاء دعوى الصرف (٢).

يبد أن فريقاً من الفقهاء (٣) لا يسلم بهذا الحل ويرى امتناع استعمال الدعوى الأصلية بعد تقادم دعوى الصرف. وسندهم في ذلك أن الدائن في الورقة التجارية يرضى تقصير مدة التقادم العادية لقاء ما يفيد من ضمانات ومزايا خاصة تؤكد حقه في الاستيفاء. ويضيفون أنه إذا جاز لحامل الورقة أن يرجع على من ظهرها إليه بالدعوى الأصلية بعد انقضاء دعوى الصرف، فإن لهذا المظهر أن يرجع بدوره على مظهره بالدين السابق على العلاقة المصرفية، وقد يكون هذا الأخير معسراً فيضيع على الموفى حقه وتحمل بذلك نتيجة إهمال الحامل وتراخيه عن المطالبة طوال مدة التقادم المصرفي، وهذا ليس من العدل في شيء. وأخيراً فإن التقادم المصرفي يقوم على قرينة الوفاء، ولا يمكن دحض هذه القرينة إلا بالإقرار أو النكول عن اليمين، وإذا أجاز للدائن المطالبة بالبلغ المستحق له بمقتضى الدعوى الأصلية لكان في ذلك تطيل للقرينة التي أقامها القانون.

وإذا كانت هذه الحجج ظاهرة الوجاهة فإن القائلين ببقاء الالتزام الأصلي

(١) لكوبرولو بند ٨٦

(٢) و(٣) أنظر مؤلفنا في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٦٨ وأنظر نقض مدني ٢١ يناير

١٩٧١ مجموعة أحكام النقض م ٢٢ ص ١١٣

رغم تقادم الالتزام الصرفى لم يجدوا صعوبة فى تنفيذها والرد عليها. فالقول بأن الدائن يرتضى التنازل عن التقادم الطويل لقاء المزايا المتعددة التى يفيدها من الورقة التجارية قول لا يخلو من التحكم. ذلك أن التنازل لا يفترض. كما أن الدائن عند رجوعه بالدعوى الأصلية لا يفيد من ضمانات قانون الصرف مما لا محل معه لافتراض تنازله عن التمسك بالتقادم الطويل.

وليس من العسف فى شئ الرجوع بمقتضى الدعوى الأصلية بعد انقضاء دعوى الصرف. ذلك أن تسليم الورقة التجارية للدائن تسوية للدائن الأصلي لا يترتب عليه التجديد. فكان على المدين أن يتوقع الرجوع عليه يوماً ما بالدائن الأصلي ما دام هذا الدين قائماً لم ينقض بالتقادم بعد.

وإذا كان صحيحاً أن التقادم الصرفى مؤسس على افتراض الوفاء، فإن هذا الافتراض خاص بالدائن الصرفى وحده ولا يتناول الدين الأصلي الذى يخضع لقواعد مختلفة.

#### ٣٥٤- ج- بقاء الالتزام الأصلي رغم سقوط الالتزام الصرفى بالاهمال :

إذا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء بسبب إهماله فى القيام بالإجراءات التى يفرضها عليه القانون فى المواعيد المقررة - فإن هذا السقوط لا يلحق إلا دعوى الصرف، ولا بمس الدعوى الخاصة بالعلاقة الأصلية<sup>(١)</sup>. وهذه نتيجة أخرى لازدواج الوسائل الممنوحة للدائن للحصول على الوفاء.

#### ٣٥٥- د - احتفاظ الالتزام الأصلي بخصائصه :

ويدو استقلال الالتزام الصرفى عن الالتزام الأصلي من ناحية أن الالتزام الأصلي يظل محتفظاً بخصائصه رغم نشوء الالتزام الصرفى. فإذا كان الالتزام الصرفى تجارياً، فإن الالتزام الأصلي قد يكون مدينياً أو تجارياً حسب الأحوال.

### المبحث الثانى

#### العلاقة بين الالتزام الصرفى والالتزام الأصلي

#### ٣٥٦- تهدف كلتا العلاقتين الأصلية والصرفية إلى تمكين الدائن من

(١) لسكورولو بند ٨٨ و ١٦٩١ ريسر بند ١٨٩٥.



الحصول على حقه. ولذلك فإن تنفيذ إحداهما يستتبع عادة انقضاء الأخرى. فالوفاء بالورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق يمنع الحامل من المطالبة بالدين الأصلي حتى لا يحصل على الوفاء مرتين. وإذا وفى للمدين بالدين الأصلي قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية (بموافقة الدائن)، امتنع على دائته الرجوع عليه بدعوى الصرف فيما بعد. وفضلاً عن ذلك فإن كلاً من الالتزامين الصرفي والأصلي يؤثر في الآخر تأثيراً عميقاً.

### ٣٥٧- تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي :

يظهر تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي من ناحيتين :

**أولاً - الدفع :** يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يدفع دعوى الصرف التي يرفعها دائته المباشر بكافة الدفع التي يمكنه أن يدفع بها الدعوى الأصلية كالدفع بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته أو بعيب الرضاء أو بنقص الأهلية أو بانقضاء الرابطة الأصلية. وذلك لأنه لا يوجد أدنى اعتبار عملي أو عادل يبرر تطبيق قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع في العلاقات ما بين الساحب والمسحوب عليه أو ما بين الساحب والمستفيد أو ما بين المظهر ومن ظهر إليه الورقة. ومع ذلك إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً بطلاناً نسبياً أمكن اعتبار التوقيع على الورقة التجارية إجازة للمعد الأصلي الباطل بشرط أن يكون الموقع عالماً بسبب البطلان وقاصداً التنازل عن التمسك بهذا البطلان وأن يكون الالتزام الجديد منزهاً عن العيب الذي شاب الالتزام القديم<sup>(١)</sup>.

**ثانياً - التأمينات :** تنتقل التأمينات المتعلقة بالالتزام الأصلي كالرهن والامتياز إلى الالتزام الصرفي وتضاف إلى ضمانات قانون الصرف.

### ٣٥٨ - تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي :

يقصد الطرفان من تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إلى نسوية الدين الأصلي القائم بينهما. ومن ثم يفترض أنهما ارتضيا أن محل الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام الصرفي محل شروط الالتزام الأصلي. وتبدو نتائج هذه الفكرة من النواحي التالية :

**أولاً - زمن الوفاء :** إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقاً لاستحقاق الدين الأصلي، فإن تسليم الورقة التجارية على سبيل الوفاء يتضمن اتفاق الطرفين

(١) لسكو ورويلو بند ٩١.

على تأخير ميعاد استحقاق الدين الأصلي بحيث يمتنع على الدائن مطالبة المدين به قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة.

وعلى العكس من ذلك إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية سابقاً على ميعاد استحقاق الدين الأصلي، فإن للدائن أن يطالب بقيمة الورقة في ميعاد استحقاقها. وإذا لم يحصل على الوفاء جاز له الرجوع بالدعوى الأصلية مباشرة ولا يلزم بانتظار حلول ميعاد استحقاق الدين الأصلي، إذ يفترض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تعديل ميعاد استحقاق الدين الأصلي بحيث يطابق ميعاد استحقاق الورقة التجارية.

وقد أثير التساؤل عما إذا كان للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء بالدين الأصلي قبل الاستحقاق إعمالاً لحكم القواعد العامة التي تقضي بأن الأجل مشروط لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه. وقد قيل بجواز ذلك استناداً إلى استقلال كل من الدينين الأصلي والصرفي. بيد أن الراجح هو أن المدين الذي يسلم إلى دائته ورقة تجارية على سبيل الوفاء يلتزم بأن يوفى بدينه وفقاً لقواعد قانون الصرف، ولما كانت هذه القواعد لا تجيز للمدين في الورقة أن يجبر حاملها على تسلم قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق (م ١٤٥ تجاري)، فإنه لا يجوز للمدين أن يوفى بالدين الأصلي قبل حلول هذا الميعاد (١).

**ثانياً - التقادم :** تقدم أن الالتزام الصرفي مستقل تماماً عن الالتزام الأصلي من حيث التقادم بحيث يجوز رفع الدعوى الأصلية بعد تقادم دعوى الصرف. ومع ذلك فإن لتحجير الورقة التجارية أو تظهيرها نوعاً من الأثر في تقادم الالتزام الأصلي يظهر من ناحيتين :

**الأولى :** أنه إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقاً لميعاد استحقاق الدين الأصلي، فقد رأينا أن ذلك يتضمن انصراف إرادة الأطراف إلى تأخير استحقاق الدين الأصلي. ومن ثم فإن تقادم الدين الأصلي لا يسرى إلا من تاريخ استحقاق الورقة التجارية.

**الثانية :** يعتبر تحجير الورقة التجارية أو تظهيرها إقراراً بالدين السابق يترتب عليه انقطاع مدة تقادمه.

(١) أنظر مؤلفنا في الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ بند ٤٧٣

## الفصل الثاني

### تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية<sup>١</sup>

٣٥٩ كان تحديد طبيعته القانونيه للورقة التجارية وتفسير العلاقات الناشئة عنها مثار خلاف عنيف في الفقه لا يزال محتدماً حتى اليوم وأسفر عن نظريات متعددة يمكن ردّها إلى ثلاث مجموعات رئيسيه

**الأولى** وتحاول تفسير الورقة التجارية على أساس القواعد العامة في الالتزامات

**الثانية** وتعتبر تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها نصراً قانونياً ذا طابع متميز ومنفصلاً عن سببه بوجه خاص

**الثالثة** وترد الورقة التجارية لا إلى فكرة التصرف القانوني بل إلى فكرة موضوعية بحث هي حماية الثقة المشروعة

### الفرع الأول

#### النظريات المؤسسة على القواعد العامة في الالتزامات

٣٦٠ يرى الفقه الفرنسي التقليدي أن الورقة التجارية ليس إلا مجرد صك لإثبات الالتزام السابق الذي كان سبباً في تحرير الورقة التجارية أو انتقالها، ولكنها لا تخلق التزاماً جديداً على عاتق الموقع وقد اجتهد أنصار هذا الرأي في تفسير الحق الدائى المباشر الذي يكتسبه حامل الورقة التجارية مع ذلك قبل كل موقع عليها وأبدوا في هذا الشأن ثلاث نظريات

#### ٣٦١ نظرية حوالة الحق

يردّ الفقهاء الفرنسيون في نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية إلى عمود ثلاثة عقد سابق بين الساحب والمستفيد تحرر الورقة لتتعيده، وعقد وكالة بين الساحب والمسحوب عليه، وحوالة حق بين المظهر والمظهر إليه

وهذا التفسير غير مقنع للأسباب الآتية

١ لا يسوع القبول أن المسحوب عليه قد تلقى وكالة من الساحب بالوفاء،

١ نظير مؤلفه الأورو: التجارة، ص ٩٥٤ - ٩٧٢ - ص ٩٥٤

للحامل. ذلك أن المسحوب عليه يتلقى الأمر لا بأن يتعهد بالوفاء باسم الساحب ولحسابه بل بأن يلتزم شخصياً بأداء قيمة الورقة من ماله الخاص. هذا إلى أن للوكيل أن يتمسك قبل الغير بالدفع التي قد تكون للموكل لأنه يعمل باسمه ولحسابه، في حين أنه يتمتع على المسحوب عليه أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بما للساحب من دفع. وأخيراً فإن الوكالة يجوز للموكل إنهاؤها ويجوز للوكيل أن ينزل عنها في الأصل، في حين أن المسحوب عليه لا يجوز له الرجوع عن القبول. كما يتمتع على الساحب أن يرجع في الأمر الصادر منه إلى المسحوب عليه بمجرد تسليم الكمبيالة إلى المستفيد.

٢- ومن غير المقبول القول بفكرة الحوالة في العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه. إذ ما هو الحق الذي ينقله المظهر للمظهر إليه؟ هل هو حق المستفيد قبل الساحب (وصول القيمة)؟ لو كان الأمر كذلك لما أمكن تفسير كيف أن الحامل يجب عليه أن يطالب المسحوب عليه أولاً بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق. أم هو الحق الذي للساحب قبل المسحوب عليه (مقابل الوفاء)؟ بيد أن مقابل الوفاء قد لا يوجد ومع ذلك يظل المسحوب عليه ملزماً بقبوله بأن يدفع للحامل. وإذا كان انتقال مقابل الوفاء من مستلزمات الكمبيالة، فلماذا تدخل المشرع صراحة لتقرير انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (م ١١٤ تجارى).

٣- وأياً كان الحق المحال به، فإن فكرة الحوالة لا تتماشى مع خصائص الالتزام الصرفي. ذلك أن الحوالة تنقل الحق نفسه ويدفعه من المحيل إلى المحال له طبقاً لقاعدة «فاقد الشيء لا يعطيه». وهذه النتيجة تتعارض مع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية. ثم إن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق وقت الحوالة، في حين أن الموقعين على الورقة ضامنون متضامنون للقبول والوفاء.

وقد رد أنصار هذه النظرية على هذا الاعتراض بالقول بأنه يفترض في المدين أنه قبل مقدماً عند تحرير الورقة كل الحوالات المستقبلية وتنازل ضمناً عن التمسك قبل المحال له بأوجه الدفع التي قد تكون له قبل المحيل، كما يفترض في الموقعين على الورقة أنهم كفّلوا المدين في الوفاء.

على أن هذه الافتراضات، فضلاً عن أنها لا تستجيب دائماً مع الإرادة الحقيقية للأطراف، فإنها عاجزة عن تفسير عدم الاحتجاج بالدفع المؤسسة على

عيوب الارادة التي تشوب الالتزام الصرعى ذاته كما أنه من الثابت امتناع التنازل مقدماً عن التمسك بالبطلان المطلق، في حين أن الدفع المؤسسة على البطلان المطلق كالدفع بعدم مشروعية السبب لا يجوز الاحتجاج بها على الحاصل حسن النية. هذا أن تنازل المدين المفترض عن التمسك بأوجه الدفع، وهو معاصر للقبول، لا يمكن أن يكون بمنجى عن العيوب التي تلحق القبول نفسه. وأخيراً فإن تكملة حوالة الحق بنوع من الكفالة غير كاف؛ ذلك أن للكتيل إذا أصبح دائماً للدائن أن يتمسك بالمقاصة قبل أى محال له لاحق يطالبه بالوفاء، في حين أن الساحب إذا أصبح دائماً للمستفيد لا يجوز له الدفع بالمقاصة في مواجهة المظهر إليهم.

### ٣٦٢- نظرية الإنابة :

يرد تأثير Thaller الكمبيالة إلى فكرة الإنابة *délégation*. وتتم الإنابة إذا حصل المدين (النيب) على رضا الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبي (مناب) يلتزم بوفاء الدين مكان المدين (م ٣٥٩ فقرة ١ مدني). ويرى تأثير أن هناك إنابة في الكمبيالة. ذلك أن الساحب ينيب المسحوب عليه في الوفاء لدى المستفيد. أى الساحب يقوم بدور النيب والمسحوب عليه بدور المناب والمستفيد بدور المناب لديه.

ويترتب على الإنابة نشوء حق جليد مباشر للمناب لديه قبل المناب بحيث يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل النيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع (م ٣٦١ مدني). وهذا ما يحدث في الكمبيالة إذ يكون للمستفيد والحملة المتعاقبين حق مباشر قبل المسحوب عليه يتمتع معه على المسحوب عليه أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي قد تكون له قبل الساحب النيب.

ويذهب تأثير إلى أن الأمر في الكمبيالة يتعلق بإنابة ناقصة لا بإنابة كاملة. وذلك لأن الإنابة الكاملة تتضمن تجديداً للالتزام بتغيير المدين وترتب عليها أن تترأ ذمة النيب قبل المناب لديه (م ٣٦٠ فقرة ١ مدني)، في حين أن الإنابة الناقصة لا تستتبع تجديداً ويقوم فيها التزام المناب الجديد إلى جانب التزام النيب القديم (م ٣٦٠ فقرة ٢ مدني). والأمر كذلك في الكمبيالة إذ يجوز للمستفيد والحملة المتعاقبين الرجوع على الساحب النيب عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء.

وبضيف تالير إلى ذلك أن الإنابة التي تتم عند سحب الكمبيالة تتكرر عند كل تظهير؛ إذ أن المظهر (المنيب) يحصل على رضاء المظهر إليه (المناب لديه) بالمسحوب عليه (المناب) ملتزماً بوفاء الدين مكان المظهر.

٣٦٣- ولاشك في وجهة نظرية الإنابة التي أدلى بها تالير. بيد أنها لا تسلم مع ذلك من النقد. ذلك أن الإنابة عقد ثلاثي الأطراف يستلزم لقيامه رضاء كل من المنيب والمناب لديه. ويمكن تصور رضاء المسحوب عليه بالإنابة عند توقيعه على الكمبيالة بالقبول. ومؤدى هذا أنه إذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فلا قيام للإنابة. ومع ذلك فإن عدم قبول المسحوب عليه لا يتقص من صحة الكمبيالة، بل إن القانون نفسه ينظم الآثار المترتبة على الامتناع عن القبول، وقد تتضمن الكمبيالة نفسها شرطاً بعدم القبول. ولا يتفق هذا مع الإنابة التي تقتضى رضاء المناب.

ولو افترض أن المسحوب عليه قبل الكمبيالة بناء على طلب الساحب أو المستفيد، فإنه يصعب التسليم مع ذلك بأن الإنابة تقع عند كل تظهير للورقة دون حاجة إلى موافقة الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أى من المظهرين السابقين على تغيير الدائن. وحاول تالير الرد على هذا الاعتراض بالقول بأنه يفترض في هؤلاء الموقعين أنهم ارتضوا سلفاً الإنابات الناشئة عن جميع التظهيرات اللاحقة. بيد أن هذا الرد غير مقنع؛ لأن رضاء أطراف الإنابة الثلاثة يجب أن يتوافر في وقت معين، في حين أن الساحب والقابل والمظهرين يجهلون عند التوقيع الحملة المستقبلين الذين ستؤول إليهم الورقة، بل إنهم لا يعرفون ما إذا كان في نية المظهر إليه نقل الورقة إلى الغير بدلاً من الاحتفاظ بها حتى ميعاد الاستحقاق. فكيف يسوغ القول بأنهم قد تعاقدوا على إحلال الحامل محلهم في الدين الصرفي؟ وكيف يقال بأنهم يلتزمون قبل أن يتحدد المناب لديه ويصدر منه رضاء بالإنابة.

هنا إلى أن الإنابة لا تستتبع تعديلاً في المركز القانوني للمنيب ولا تحمله أى التزام جديد، في حين أن الساحب ضامن للوفاء في ميعاد الاستحقاق لا قبل المستفيد فحسب بل قبل جميع الحملة المتعاقبين للورقة.

#### ٣٦٤- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

يرى البعض أن المستفيد يشترط على الساحب دفع مبلغ معين من النقود لا لمصلحته فحسب بل لمصلحة الحملة المتعاقبين للورقة في الحالة التي يمتنع فيها

المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء. ومتى وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فإنه يتعهد بدفع قيمة الورقة لمصلحة حاملها في ميعاد الاستحقاق. وتجدد نفس العملية عند كل تظهير بين المظهر (المتعهد) وبين المظهر إليه (المشترط) لمصلحة حامل الورقة في ميعاد الاستحقاق. ولما كان المنتفع من الاشتراط يكسب حقاً مباشراً قبل المتعهد لا يستمد من المشترط (م ١٥٤ فقرة ٢ مدني)، فإن هذا الحق المباشر هو الذي يفسر في نظر أصحاب النظرية قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع.

وتسمح نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ببدء الاعتراض الذي وجه إلى نظرية الانابة. ذلك أن الإنابة تتطلب ضرورة موافقة أطرافها الثلاثة؛ في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير يكون صحيحاً دون أن يتوقف على قبول من المنتفع مما يجوز معه أن يكون المنتفع شخصاً غير معين متى كان تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة (م ١٥٦ مدني).

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن التزام المتعهد قبل المنتفع يتأثر في الواقع بالعقد المبرم بين المشترط والمتعهد بحيث يكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد (م ١٥٤ فقرة ٢ مدني). وهذه نتيجة لا يستسيغها قانون الصرف ولا تمشي مع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية.

## الفرع الثاني

### نظريات التصرف القانوني ذي الطابع الخاص

٣٦٥ - لعل العيب الرئيسي الذي يمكن توجيهه إلى النظريات السابقة المؤسسة على القواعد العامة في الالتزامات هو إغفالها أن الورقة التجارية هي نظام أصيل نشأ للاستجابة لمطالب الائتمان. فالورقة التجارية ليست مجرد صك لاثبات الالتزام السابق، بل هي تصرف قانوني يخضع لأشكال محددة ويرتب التزاماً جديداً على عاتق كل من يوقع عليه ينضاف إلى الالتزام السابق الذي يتحمله. ولتفسير نشأة هذا الالتزام الجديد وخصائصه ظهرت نظريات التصرف القانوني ذي الطابع الخاص.

### ٣٦٦ - نظرية العقد المجرد :

مؤدى هذه النظرية أنه عند كل إنشاء أو تظهير للورقة تتقابل إرادة الساحب أو

المحرر أو المظهر مع إرادة المستفيد أو المظهر إليه. وينشأ عن هذا التقابل بين الإرادتين عقد يرتب التزاماً صرفياً على عاتق كل موقع. بيد أن هذا العقد مجرد منفصل عن السبب الذى أنشأ بحيث يبدو الالتزام الصرفى مجرد تعهد بدفع مبلغ من النقود مستقل تماماً عن العلاقة الأصلية السابقة. وهذا التجريد أو الفصل بين الالتزام الصرفى وسببه قصد به جعل الورقة التجارية أداة ائتمان موثوقاً بها بدلاً للنقد وحماية الحامل من الدفوع المستمدة من العلاقة الأصلية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنه إذا كان من الميسور القول بقيام عقد فى العلاقة ما بين طرفين مباشرين للالتزام الصرفى كالعلاقة ما بين الساحب والمستفيد أو ما بين كل مظهر ومن ظهر إليه أو ما بين المسحوب عليه القابل والحامل الذى طلب القبول، فإنه من المتعذر القول بقيام عقد فى العلاقة ما بين الساحب أو المحرر أو المظهر من جهة وبين الحامل الأخير من جهة أخرى أو ما بين المسحوب عليه القابل والحاملة اللاحقين للقبول.

### ٣٦٧- نظرية الإرادة المنفردة :

هذه النظرية مستمدة من نظرية الفقيه الألماني أينرت Einert الذى يذهب إلى التشبيه بين الورقة التجارية والنقود الحقيقية<sup>(١)</sup>. ومؤداهما أن كل من يوقع على الورقة التجارية بأية صفة كانت إنما يلتزم مباشرة قبل كل حامل لها بدفع قيمتها بناء على إرادته المنفردة، وأن الموقع يصير بذلك مدينأ حتى قبل أن يتحدد الدائن. ويمتنع على الموقع التحلل من التزامه حتى لا يخل بالثقة المشروعة التى اطمأن إليها الغير بسبب إفراغ الالتزام فى صك معد للتداول. وهذا الالتزام الذى يتحمله الموقع بناء على إرادته المنفردة منفصل عن العلاقة الأصلية التى كانت سبباً له.

على أن أنصار هذه النظرية اختلفوا فى تحديد الوقت الذى ينشأ فيه التزام المدين. فوفقاً لأصحاب نظرية الإنشاء *théorie de la création* يولد الالتزام الصرفى بمجرد استيفاء الورقة التجارية لبياناتها الجوهرية والتوقيع عليها ولو لم تخرج من حيازة الموقع، على أن هذا الالتزام ينشأ معلقاً على شرط انتقال الورقة إلى شخص يمكن اعتباره حاملاً شرعياً لها أياً كانت الوسيلة التى آلت بها الورقة إليه ولو كانت الورقة قد خرجت من حيازة الموقع رغم إرادته. ووفقاً لأصحاب

(١) انظر ما سبق بند ١٩.



نظرية الإصدار émission لا ينشأ الالتزام المصرفي إلا من الوقت الذي يطرح فيه الموقع الورقة باختياره في التداول.

وقد اختلف أنصار نظرية الإرادة المنفردة كذلك (كما اختلف أنصار نظرية العقد المجرد) في تحديد طبيعة حق الحامل قبل المدين المصرفي وكيف أن الحامل يمكن أن يكتسب حقاً مستقلاً عن حقوق الحملة الآخرين ويستقر في النهاية في شخص الحامل الأخير. فقال البعض بنظرية تشخيص الصك personnification du titre ومودها أن المدين لا يلتزم قبل شخص طبيعي قدر ما يلتزم قبل الصك ذاته؛ بمعنى أن الصك نفسه هو الدائن وما الحامل إلا نائب قانوني عنه. ويتفرع على ذلك أن المدين لا يملك أن يدفع في مواجهة الدائن (الصك) إلا بالدفع الشكلي المستمدة من الصك نفسه دون الدفع المستمدة من علاقاته الشخصية مع الحملة. ومن الواضح أن هذه النظرية ليست بالنظرية القانونية بل هي مجرد افتراض وتصوير لأن حامل الورقة إنما يطلب بالوفاء لحسابه الخاص.

وذهب البعض الآخر إلى القول بنظرية اندماج الحق في الصك incorporation du droit dans le titre، ومضمونها أن الحق بمجرد نشأته بإرادة المدين المنفردة (أو بتوافق لإرادتي الدائن والمدين وفقاً لنظرية العقد المجرد) وإفراغه في الصك يتجسم ويندمج في الصك نفسه، بمعنى أنه يكف عن كونه قيمة معنوية ليصبح قيمة مادية. ويتفرع على ذلك أن الحامل ليس دائماً بل مالكا للصك، وتبعا لا يعتبر خلفاً لمن تلقى عنه الصك ويمتنع الاحتجاج عليه بالدفع التي تشوب الحق الأصلي. وواضح أن هذه النظرية ترجع في الواقع إلى ضرورة الصك لاستعمال الحق. بيد أنها لا تسلم من الخلو. فإذا كان صحيحاً أن الصك ضروري لاستعمال الحق، فلا يعني ذلك أن الحق قد اندمج في الصك. إذ لاشك في الطبيعة الشخصية للحق الثابت في الصك بدليل توافر عنصر المدين في هذا الحق وهو عنصر يميز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية. هنا إلى أن استعمال الدائن لحقه المصرفي ليس مرتبطاً بحيازة الصك هذا الارتباط الوثيق بدليل أن القانون يمكن الحامل من الحصول على الوفاء في حالة ضياع الصك.

### ٣٦٨- نظرية الجمع بين الإرادة المنفردة والعقد :

استرعى نظر بعض الفقهاء ما تتضمنه نظرية الإرادة المنفردة من مزايا. بيد

أنهم رأوا مع ذلك أن هذه النظرية لا تكفى بذاتها لتفسير الالتزام الصرفى. ذلك لأنه فى العلاقة ما بين الساحب والمستفيد، أو ما بين المظهر والمظهر إليه، أو ما بين المسحوب عليه القابل والحامل الذى طلب القبول، تتلاقى لإرادة الدائن دون شك مع إرادة المدين تلاقياً يتولد عنه عقد. ولذلك قالوا بالجمع بين الإرادة المنفردة والعقد. وبعبارة أخرى يلتزم للمدين تعاقدياً تجاه دائته المباشر ويلتزم بإرادته المنفردة تجاه الحملة اللاحقين. وعيب هذه النظرية أنها تقيم روابط متباينة على تصرف قانونى واحد.

### ٣٦٩- نقد عام لنظريات التصرف القانونى :

وقد أخذ على نظرية العقد المجرد ونظرية الإرادة المنفردة أنهما تعتبران العمل الإرادى الذى يتولد عنه الالتزام الصرفى واحداً بالنسبة إلى الجميع مما لا يستقيم مع ما يقرره قانون الصرف للمدين من الحق فى أن يتمسك قبل دائته المباشر بالدفع المستمدة من علاقتهما الأصلية.

كما انتقدت جميع نظريات التصرف القانونى ذى الطابع الخاص بأنه إذا كان مصدر الالتزام الصرفى لإرادة الموقع لوجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة ولوجب تبعاً للاعتراف للمدين بالحق فى أن يتمسك بإعلان التزامه الصرفى فى مواجهة كل حامل إذا شاب لإرادته عيب من عيوب الإرادة. وهذه النتيجة لا تتمشى مع مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفع وتوفى تداول الكمبيالة.

### الفرع الثالث

#### النظريات المؤسسة على حماية الثقة المشروعة

٣٧٠ - رأينا أن جميع النظريات التى تؤسس على فكرة التصرف القانونى والتى ترد الالتزام الصرفى إلى الأرادة وحدها قد عجزت عن تفسير نشأة هذا الالتزام وخصائصه. ولذلك عمد كثير من الفقهاء المحدثين إلى تكملة دور الإرادة أو إلى إغفالها أصلاً ورد الالتزام الصرفى وتفسير خصائصه إلى رغبة المشرع فى حماية ثقة الغير المشروعة فى الشكل الخارجى للصك. وسنعرض فيما يلى لأهم الاتجاهات التى اتبعت عن هذه الفكرة.

### ٣٧١ - نظرية المظهر وحسن النية :

ذهب الفقيه الألمانى جرينهوت إلى أن الالتزام الصرفى مصدره ولاشك لإرادة

الموقع المنفردة. بيد أن ضرورات تداول الأوراق التجارية تقتضى التجاوز عن النتائج المنطقية للتصرف الإرادى المحض. ذلك أن الموقع على الورقة التجارية إنما ينشئ قيمة فى حيز القوة Wertpotenz يلتزم بالمحافظة عليها. فإذا خرجت هذه القيمة من حيازته وانتقلت إلى غير حسن النية ولو كان ذلك رغماً عنه بضياح أو سرقة مثلاً، فإن لهذا الغير أن يحتج بحسن نيته ما دام الشكل الخارجى للصك لا يحمل ما يشير شبهته.

وفى نظر الفقيه الألماني ياكوبى يكون للالتزام الصرفى مصدران مختلفان :  
المقد فى العلاقة ما بين المدين ودائنه المباشر بحيث يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة الدائن المتعاقد معه بالدفع المستمدة من هذا العقد. أما بالنسبة إلى الحملة اللاحقين فلا يترد مصدر الالتزام الصرفى إلى الإرادة بل إلى مظهر التعبير المستفاد من مجرد إنشاء الصك بحيث يمتنع على المدين أن يحتج على الغير حسن النية بأى دفع يتعارض مع هذا الظاهر الذى اطمأن إليه.

ولم يستغ الفقيه الإيطالى Mossa أن يكون للالتزام الصرفى مصدران مختلفان ورأى أن التزام الموقع إنما ينشأ عن القانون وحده وأن التوقيع على الورقة التجارية إنما يقتصر على تحريك النظام الذى تكفل القانون بتحديد من قبل. وقد رأى القانون حماية لثقة الغير أن يربط على التوقيع على الورقة آثاراً قانونية مطابقة للمظهر ولو لم تتفق هذه الآثار مع إرادة المدين الحقيقية. وبذلك يفدو مفهوماً كيف أن تحديد الدفع التى يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية وتلك التى يمتنع التمسك بها فى مواجهته إنما ينم وفقاً لقواعد مختلفة تماماً عن القواعد التى تحكم التصرفات القانونية بوجه عام.

#### ٣٧٢ - نظرية الصك :

لم يقتنع بعض الفقهاء باعتبار الصك عنصراً ضرورياً لاستعمال حق الدائن، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك واعتبروا الصك المصدر الرئيسى أو الوحيد لالتزام المدين. فىرى ريبير أن الورقة التجارية كافية بذاتها وأن الساحب أو المهر عند ما يعهد بالصك الذى أنشأه إلى المستفيد فإن هذا الإصدار يمنح الحياة للورقة التجارية التى تنتج من هذا الوقت كل الآثار القانونية التى يربتها القانون على طبيعة الصك. بمعنى أن كل من يوقع على الصك يصبح مسئولاً عن الوفاء، وأن كل من يحوز الصك بطريقة مشروعة يحق له الاستيفاء. ومن الواضح أن

العلاقة الأصلية التي قد توجد بين المستفيد ومن سلم إليه الورقة ليس لها أدنى تأثير في الإلتزام المصرفي الذي يتولد عن الصك وحده.

### ٣٧٣ - نظرية المسئولية :

يرى البعض أن القانون هو المصدر الوحيد للإلتزام المصرفي ويرد هذا الإلتزام إلى المبادئ العامة في المسئولية المدنية. فيرى الفقيه الفرنسي فاليري Valéry أن الشارع دمج الإلتزام المصرفي بطابع القسوة والصرامة استجابة لضرورات المصلحة العامة وحماية الائتمان العام وثقة الغير المشروعة، وأنه إذا احتفظ من يوقع على الورقة التجارية بحق الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بعض أسباب البطالان أو الفسخ التي شابت التزامه لاختل النظام العام. ولما كان كل فعل من شأنه أن يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بتحمل نتائج الضارة، فإن القانون يمنع الموقع من التمسك بالدفع ويعتبره مرتبطاً نهائياً بمجرد توقيعه على الورقة التجارية.

### ٣٧٤ - نظرية الجمع بين الإرادة والقانون :

يعيب النظريات السابقة أنها تغفل دور الإرادة كمصدر للإلتزام المصرفي، مع أن للإرادة شأناً في هذا الإلتزام. فلا مراء في أن من يوقع على الورقة التجارية إنما تتجه إرادته إلى أن يلتزم بتوقيعه. كما أن إغفال دور الإرادة لا يستقيم مع السماح للشخص في بعض الحالات كحالة التزوير وانتفاء السلطة في أن يتحمل من كل التزام لانعدام إرادته ولو أنه يلتزم ظاهرياً وفقاً للشكل الخارجي للصك. وأخيراً فإن دور الإرادة يبدو واضحاً جلياً في أن للمدين أن يعدل من نطاق التزامه وأثاره بتضمين الورقة بعض الشروط الاختيارية كشرط عدم الضمان أو شرط الرجوع بدون مصاريف.

ثم إن نظرية الصك لا تفسر جواز الإحتجاج بالدفع على الحامل سئ النية، في حين أن منطق النظرية كان يقتضي التزام الموقع على الصك قبل كل الحملة على قدم المساواة دون أية تفرقة أو تمييز بين ما إذا كان الحامل حسن النية أم سيئها.

أما النظرية القائلة بأن التزام الموقع إنما ينشأ عن قواعد المسئولية المدنية فيمكن قبولها في الحالات التي يصدر فيها خطأ من الموقع، بيد أنه يتعذر الأخذ بها في الحالات التي ينتفى فيها كل خطأ من جانب الموقع، لأن الخطأ من أهم أركان المسئولية، ولأن القانون لا يعتد بالضرر وحده دون مراعاة لشرط الخطأ إلا في

حالات استثنائية مما لايسوغ معه اللجوء إلى هذه الفكرة لتفسير وضع عادى ك تداول الورقة التجارية.

ولذلك يرى الفقيهان الفرنسيان لسكو وروبلو<sup>(١)</sup> أن الالتزام المصرفى يقوم على اجتماع مصدرين هما إرادة الموقع والقانون. وأن دور القانون فى الالتزام المصرفى إنما يبرر بالرغبة فى حماية المظهر الذى أطمأن إليه الحامل الشرعى للورقة التجارية.

وفى نظرهما أن الالتزام المصرفى يرتد فى الأصل إلى إرادة ذوى الشأن، وأن هذه الإرادة تدرج فى الإطار التقليدى للإنابة. فالساحب ينيب دائته المستفيد لدى مدينه المسحوب عليه وفاء للدين الذى يلتزم به قبل المستفيد. ويرضى المسحوب عليه هذه الإنابة تسوية للدين الذى عليه للساحب. ويتكرر هذا الوضع عند كل تظهير. وبذلك يمكن تفسير جواز الإحتجاج بالدفع بانعدام الإرادة فى مواجهة الحامل أياً كان كما فى حالة التزوير وانتفاء السلطة، وحق الموقع فى تعديل أوصاف الالتزام المصرفى بمقتضى الشروط الإختيارية، وأن التزام الموقع فى مواجهة دائته المباشر ليس مجزئاً بحيث يجوز التمسك بالدفع المستمدة من العلاقة الأصلية فيما بينهما.

بيد أن الإرادة لا تكفى وحدها لتفسير خصائص الالتزام المصرفى ولذلك يجب اعتبار القانون مصدراً آخر بجانبها وبالإضافة إليها. ذلك أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدي وظيفتها إلا إذا أطمأن الحامل إطمئناً كاملاً وأعفى من التحرى والبحث عن سبب انشائها وسبب كل تظهير ورد عليها. وتحقيقاً لهذا الهدف يعتبر القانون صحيحاً فى مواجهة الحملة كل صك يستوفى شروط صحته بحسب الظاهر، كما أنه يحتمل كل موقع على الصك التزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده. وتفرعاً على ذلك يمتنع على المدين أن يتمسك قبل الحامل بأسباب بطلان العلاقة الأصلية أو انقضائها وبالعيوب التى نشوب الالتزام المصرفى ذاته. على أنه ليس ثمة اعتبار عملى أو عادل يدعو إلى تغليب المظهر الخارجى للصك على حقيقة الواقع لمصلحة حامل سى النية، إذ أن مثل هذا

(١) لسكو وروبلو بند ١١٩ و ١٢٠.

الحامل يستطيع بل يجب أن يتوقع الاحتجاج عليه بالدفع التي لا يجهلها. وبذلك يمكن تفسير جواز الاحتجاج بالدفع على الحامل سبب النية.

٣٧٥ - وما نأخذ على هذه النظرية رغم وجاهتها أنه من غير المستساغ أن يكون للالتزام الصرفي مصدران متباينان هما الإرادة من جهة والقانون من جهة أخرى. هذا إلى أن فكرة المظهر مقترنة بحسن النية لا تكفى وحدها لتفسير جواز الاحتجاج ببعض العيوب غير الظاهرة حتى على الحامل حسن النية كالدفع بنقص أهلية الموقع.

ومن رأينا أنه من المتعذر رد الالتزام الصرفي إلى نظرية قانونية معينة، وأن الأمر إنما يتعلق في الواقع بنظام تجارى أصيل نشأ تدريجياً وبطريقة غير ملحوظة في الحياة التجارية استجابة لحاجات الائتمان التجارى ومراعاة للضرورات العملية والاقتصادية.

## القسم الثاني

### الإفلاس





## مقدمة

٣٧٦- متى عجز المدين عن الوفاء بديونه ، كان لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله . ويقدم تاريخ الشرائع نظامين مختلفين للتنفيذ على أموال المدين : أحدهما عام وجماعى قوامه حجز ذمة المدين بأسرها وتوزيع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين . والآخر خاص وفردى يقوم فيه الدائن بحجز مال معين للمدين يستوفى حقه من ثمنه . أما الأول فهو نظام التصفية الجماعية الرومانى . أما الثانى فهو نظام الحجز الفردى الجرمانى .

ففى القانون الرومانى كان للدائنين عند تخلف المدين ، تاجرا كان أو غير تاجر ، عن الوفاء بديونه أن يطلبوا من القاضى وضع يدهم على أموال المدين جميعها مع بقائها على ملكيته *missio in possessionem* . ويتربط على ذلك غل يد المدين عن إدارة أمواله وانتقال هذه الإدارة إلى وكيل عن جماعة الدائنين *curator bonorum* . ويتلو ذلك بيع أموال المدين جملة بالمزاد العلنى *venditio bonorum* ، على أن يقوم المشتري بدفع الثمن للدائنين كل بقدر ماله من دين . ويتضح من ذلك أن النظام الرمائى للتنفيذ على أموال المدين كان يتميز بخصيصتين جوهريتين هما : تحقيق المساواة بين الدائنين فى إستيفاء حقوقهم من المدين من جهة ، وتصفية أموال المدين جميعها من جهة أخرى .

أما نظام التنفيذ على أموال المدين فى القانون الجرمانى فكان نظاماً خاصاً فردياً يحتفظ فيه المدين بحيازة أمواله والتصرف فيها ويجوز فيه للدائن أن يحجز على أى مال من أموال المدين بحيث يكون له امتياز على هذا المال المحجوز يخوله أن يستوفى حقه من ثمنه بالأولوية على من عداه من الدائنين .

ويبدو نقص النظام الجرمانى القديم وقصوره من النواحي الآتية : فمن الخطر أن يظل المدين على رأس أمواله يديرها كما يشاء ويهوى ويأتى من التصرفات ما ينفق من حقوق الدائنين ويلحق بهم أضرار . كما أن هذا النظام لا يحقق المساواة بين الدائنين بل الوفاء فيه هو جائزة السبق لمن يعلم من الدائنين بإضطراب أحوال المدين ويسارع إلى التنفيذ على أمواله فيستوفى حقه كاملاً بينما تظل حقوق باقى الدائنين بغير وفاء . على أن ضرر هذا النظام لا يقتصر على الدائنين وحدهم بل يتجاوزهم إلى

المدين نفسه. ذلك أن مبادرة الدائن بتوقيع الحجز على أموال المدين بمجرد علمه بالصعوبات التي تحيط به يمنع المدين من الوقوف على قدميه والنهوض من كبوته. وأخيراً فإن هذا النظام يتضمن ضرراً بالائتمان ، لأن عدم تكافؤ فرص الدائنين في إستيفاء حقوقهم من المدين يحمل الدائن على قبض يده أو التشدد في منح الائتمان للمدين بعكس الأمر فيما لو كان الدائن متأكداً من إستيفاء ما يستحقه كاملاً أو أقصى قدر منه.

ولذلك فليس ثمة شك في أفضلية النظام الروماني على النظام الجرماني بما يحققه النظام الأول من حماية أوفى للدائن والمدين معاً وحماية عامة للائتمان. على أن النظام الروماني لا يبرأ مع ذلك من نقص خطير ، إذ أن المدين الذي عجز عن أداء ديونه قد يعمد إلى التصرف في أمواله وتبديدها خفية رفع يده عنها. ولم يكن أمام الدائنين إلا وسيلة واحدة للذود عن حقوقهم ودرء ما قد ينالهم من جراء سوء نية المدين وذلك عن طريق الدعوى البوليصة. بيد أن هذه الدعوى قاصرة عن أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية وأن تجنبهم كل الأخطار. ذلك أن إستعمال هذه الدعوى منوط بإثبات الغش والتواطؤ وهو أمر شاق عسير، فضلاً عن أن المدين قد يتصرف في أمواله تصرفاً حقيقياً بريئاً من الغش والتواطؤ فلا يبقى منها ما يكفي للوفاء بديونه.

ونظام الحجز الفردي الجرماني ونظام التصفية الجماعية يقومان جنباً إلى جنب في التشريع المصري مثله في ذلك مثل التشريع الفرنسي ، ويقابلان نظام الإعسار من جهة ونظام الإفلاس من جهة أخرى.

### ٣٧٧- الإعسار :

أما نظام الإعسار فهو خاص بالمدينين غير التجار وينظمه القانون المدني. ويفترض الإعسار عدم كفاية أموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الأداء (م ٢٤٩ مدني). ويلاحظ أن التفتين المدني القديم قد أهمل تنظيم حالة إعسار المدين إهمالاً تاماً كان من نتيجته تقدم بعض الدائنين على البعض الآخر بغير وجه حق ، ولم يكن الإعسار في ظل هذا القانون إلا سباقاً بين الدائنين ، وفي زحمة هذا السباق بين الدائنين لم تكن الغلبة دائماً من نصيب أولاهم بها. ولذلك وضع التفتين المدني الجديد نظاماً قانونياً للإعسار في المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ قصد منه إلى تحقيق المساواة بين الدائنين عند إستخلاص حقوقهم من أموال المدين. ففضى بشهر حالة

الإعسار بمقتضى حكم قضائى (م ٢٤٩ و ٢٥٠ مدنى). على أنه لم يلزم المحكمة بشهر الإعسار بل منحها سلطة واسعة لتقدير جميع الظروف التى أحاطت بالمدين سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة (م ٢٥١ مدنى). وأوجب القانون على كاتب المحكمة تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فى سجل خاص والتأشير فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى (م ٢٥٣). ويترتب على الحكم بشهر الإعسار حلول كل ما فى ذمة المدين من ديون موجلة (م ٢٥٥). ومتى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين (م ٢٥٧) وذلك دون الحاجة إلى ملوك سبيل الدعوى البوليصية. ويحاقب المدين بعقوبة التبيد إذا تعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله أو اصطنع ديونا صورية بقصد الإضرار بدائنيه (م ٢٦٠). وتنتهى حالة الإعسار بحكم متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا ترد على أمواله ، أو متى قام بوفاء ديونه التى كانت حالة قبل شهر الإعسار (م ٢٦١). وتنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار (م ٢٦٢).

ويلاحظ أن التكتين المدنى الجديد ، وإن نظم حالة الإعسار تنظيمياً روعيت فيه طبيعة المعاملات المدنية ، إلا أنه لم يقرر تصفية جماعية لأموال المدين المعسر. فلا يترتب على شهر الإعسار غل يد المدين عن إدارة أمواله. كما أن شهر الإعسار لا يحول دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين (م ٢٥٦).

ويراعى أنه لا امتياز لا للدائن الحاجز على غيره ، على عكس الحكم فى القانون الجرماني القديم ، فكل دائن أن يتدخل فى إجراءات الحجز ويقتسم الحاجز مع المتدخلين أموال المدين قسمة الغرماء.

### ٣٧٨- الإفلاس :

أما نظام الإفلاس فهو قاصر على التجار وحدهم وينظمه القانون التجارى ، ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد إستحقاقها بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً كثرت أمواله أو قلت. وقوام نظام الإفلاس تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً

للمساواة بين الدائنين. وهو يكفل فضلا عن ذلك حماية خاصة للدائنين بتقرير بطلان التصرفات التي قد يبرمها المدين خلال الفترة السابقة على الإفلاس والمساءلة بفترة الرقبة.

### ٣٧٩- التطور التاريخي والتشريعي للإفلاس :

ويرجع نظام الإفلاس الحديث في مصدره المباشر إلى قوانين المدن الإيطالية في القرون الوسطى التي أخذت بنظام التصفية الجماعية الروماني مع تعديله بما يتماشى وحاجات العصر. وانتشر هذا النظام من إيطاليا إلى فرنسا حيث صدر القانون الفرنسي الخاص بالتجارة سنة ١٦٧٣ مخصصا للإفلاس الباب الحادي عشر منه. وجاء التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ في كتابه الثالث الخاص بالإفلاس صورة مشابهة لقانون سنة ١٦٧٣ وإن تميز عنه بصرامة أحكامه والحرص على أخذ المدين بالشدة ، إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه وعلى جرمانه من كثير من الحقوق المدنية والسياسية. وترتد العلة في معاملة المدين المفلس هذه المعاملة القاسية إلى توجيهات نابليون الذي راعته الأزمة المالية العنيفة التي مرت بفرنسا وكذلك واقتربت بتقليسات مصنعة وقضائيات تجارية كبرى بات معها بنك فرنسا مهدداً بالإفلاس. بيد أن هذه القسوة في معاملة المفلس أدت إلى هرب الكثير من المدينين عند شعورهم بأضطراب أحوالهم وبأن إفلاسهم صار وشيك الوقوع مما زاد في صعوبة تصفية مراكزهم. ولذلك تدخل الشارع الفرنسي للتخفيف من هذه القسوة بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨ الذي تناول الكتاب الثالث بالتعديل الشامل.

وأعتمد التقنين التجاري المصري الصادر سنة ١٨٨٣ في تنظيمه للإفلاس في الباب الثالث منه على قواعد التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديلها بالقانون الصادر سنة ١٨٢٨.

على أنه أخذ على التنظيم التشريعي للإفلاس أنه لا يقيم أدنى تفرقة بين التاجر الذي تضطرب أعماله بسبب إهماله في تجارته وإساءته للتصرف وبين التاجر حسن النية ساء الحظ الذي يرتد ما يصيبه من إضطراب مالي لا إلى إهمال في التجارة أو إساءة للتصرف بل إلى ظروف غير متوقعة لم يكن في إمكانه تجنبها كأن تهلك أمواله بغرق أو حريق أو حرب أو يعجز

عن تصريف بضاعته أو تحصيل ثمن مبيعاته إثر أزمة اقتصادية أو تقوم في وجهه منافسة قوية.

ولذلك أوجد الشارع الفرنسي نظاماً خاصاً بالتجار حسنى النية هو نظام التصفية القضائية liquidation judiciaire بقانون ٤ مارس سنة ١٨٨٩ ، وهو لا يحدو أن يكون إفلاساً مخففاً لا ترتفع فيه يد المدين عن إدارة أمواله ولا يستتبع سقوط الحقوق المدنية عنه. وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع : نظام الإفلاس من جهة ، ونظام التصفية القضائية من جهة أخرى.

وظل الحال على هذا النحو حتى ظهرت الحاجة إلى تطهير المهنة التجارية فصدر القانون فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ بشأن الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار. وقد ألغى هذا القانون جميع المواد المتعلقة بالإفلاس فى التقنين التجارى الفرنسى (م ٤٣٧ - ٥٨٣ - ٦٠٤ - ٦١٤) ، فيما عدا المواد المتعلقة بجرائم الإفلاس ، وأحل محل المواد الملغاة مواد جديدة لم تدمج فى التقنين التجارى. ولكن هذا الاستبعاد لم يمتد إلا مدة قصيرة ، إذ أدخلت المواد الجديدة فى التقنين بالمرسوم الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ الذى لم يقتصر على ذلك بل أورد تعديلاً على المواد المتعلقة بجرائم الإفلاس. وقد ألغى قانون ١٩٥٥ نظام التصفية القضائية وأحل محلها بجوار الإفلاس نظام التسوية القضائية règlement judiciaire والتسوية القضائية هى إجراء عادى مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع وتكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين ، أما الإفلاس فقد أخذ فى القانون طابع القسوة والصرامة وأصبح إجراء لاستبعاد التاجر العاجز أو سىء النية كان يزاول التجارة بالمخالفة لحظر يفرضه القانون ، أو تنسب إليه واقعة من الوقائع المكونة لجريمة الإفلاس التذليلسى ، أو لا يحتفظ بدفاتر وحسابات منتظمة. ولما كان الإفلاس فى ظل هذا القانون ، إجراء لاستبعاد التاجر الغير جدير بمزاولة التجارة ، لذا فهو يستتبع بقوة القانون حالة الإحلال والتصفية الإجبارية لذمة المدين. وبذلك أصبح الإفلاس جزاء يوقع على المدين متى نسبت إليه أخطاء معينة. أما التسوية القضائية فهى المركز العادى للتاجر الذى توقف عن الدفع.

وقد لوحظ أن التنظيم الذى أورده قانون ١٩٥٥ ، مثله فى ذلك مثل قانون ٤ مارس ١٨٨٩ والتكتين التجارى ، قد وضع بمراعاة التجار الأفراد بوجه خاص بحيث ينصب على المشروع والقرء القائم عليه ، ولكنه لائناسب تماما للمشروعات التجارية التى تأخذ شكل الشركات. كما انه لامبرر للربط الالى بين مصير المشروع والجزاءات التى توقع على من يتولى إدارته. هذا إلى أنه لامحل للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية وبين الشركات والجمعيات ، بل يجب أن تخضع جميع الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام التصفية أو التسوية المقرر للمشروعات التجارية. ولذلك صدر القانون الفرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ الخاص بالتصفية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصى والتفاس.

هذا هو الوضع فرنسا. أما فى كثير من البلاد الأخرى فقد أخذ بنظام الصلح الواقى من الإفلاس وهو ىرمى إلى تضى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره. وكانت مصر فى مقدمة الدول التى أخذت بنظام الصلح الواقى فأدخلته فى التكتين التجارى المختلط بقانون ٢٦ مارس ١٩٠٠ المعدل فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ ، وكان هذا القانون محل تعديل شامل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفلس.

٣٨٠- ويراعى أخيرا أن التشريعات مختلفة فى مدى تطبيق نظام الإفلاس. ففى مصر وفرنسا ولبنان وسوريا والبلاد اللاتينية بوجه عام يقتصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم. أما فى إنجلترا فإن نظام الإفلاس عام على كل المدينين سواء أكانوا من التجار أو غيرهم ، فيما عدا شركات المساهمة التى يوجد بالنسبة إليها نظام خاص للتصفية القضائية Winding up by the Court ينضمه قانون الشركات الصادر سنة ١٩٤٨. وقواعد الإفلاس تنطبق بلا تفرق بين التجار وغير التجار فى كل من ألمانيا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية كذلك.

ويرى بعض الفقهاء فى فرنسا ومصر تطبيق نظام الإفلاس على غير التجار أسوء بما هو متبع فى بعض البلاد الأجنبية. على أن تعميم نظام الإفلاس على غير التجار أو ما يعرف بالإفلاس المدنى لايلقى قبولا من أغلب الفقهاء ، لأن اعتبارات الأتمان التى تجعل من التصفية الجماعية لأموال التاجر ضرورة لاغى عنها لاتعرض بنفس القوة بالنسبة إلى غير التاجر ، وإن كان من المرغوب فيه تنظيم تصفية جماعية للمشروعات المدنية الكبيرة كالشركات العقارية والزراعية وغيرها.

### ٣٨١- الخصائص العامة للإفلاس :

الإفلاس نظام جماعى لتصفية أموال المدين التاجر الذى يقف عن دفع ديونه التجارية. ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة.

ويترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين من جهة وبأمواله من جهة أخرى. فتسقط عن المفلس بعض الحقوق المهنية والسياسية ، ولاسيلا أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار. وقد يتعرض المفلس للعقوبات الجنائية فى حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتقليس. كما أن يد المفلس تزل عن إدارة أمواله والتصرف فيها. والتصرفات التى أبرمها المدين فى الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس وهى المسماء بفترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جوازا بحسب الأحوال.

أما فيما يتعلق بالدائنتين فإنه يترتب على حكم شهر الإفلاس أنظام هؤلاء الدائنتين فى هيئة يمثلها السنديك تسمى بجماعة الدائنتين. وتتألف هذه الجماعة بوجه خاص من الدائنتين العاديين الذين يوقف حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين تحقيقاً للمساواة بينهم حتى لايتسابقون فى مقاضاته والتتفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بخير وجه حق.

وتفتتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات تمهيدية تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس وخصومها حتى يتسنى للدائنتين إتخاذ الحل المناسب الذى ينتهى به الإفلاس. ويتولى السنديك هذه الإجراءات تحت إشراف مأمور القليسة الذى تختاره المحكمة التى شهرت الإفلاس من بين قضائتها لهذا الغرض.

وبعد الفراغ من الإجراءات التمهيدية يتخذ الدائنون أحد حلول أربعة تنتهى بها القليسة : (١) فلما أن يمنح المفلس صلحا بسيطاً يضعه على رأس تجارته مع منحه مزايا معينة للوفاء بديونه ، (٢) وإما أن يمنح صلحا على ترك أمواله للدائنتين ويمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله للدائنتين ؛ (٣) وإما أن يعلن لتحاد الدائنتين قسفى أموال المفلس ويوزع الناتج منها على الدائنتين كل بنسبة ما له من حق قبل

المدين ؛ (٤) وإما أن يتبين الدانتون أن أصول المفلس ضعيفة لا تكفى لمواجهة مصروفات التغطية فتقل لعدم كفاية أموال المفلس.

هذا ، وقد يحصل المدين إذا كان حسن النية مـىء الحظ على صلح واق من الإفلاس يهدف إلى تلاقى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره.

#### ٣٨٢- منهج البحث :

ونقسم دراستنا للإفلاس على الوجه التالى :

- الباب الأول : شهر الإفلاس.
- الباب الثانى : آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين.
- الباب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدانتين وغيرهم من ذوى الحقوق.
- الباب الرابع : إجراءات الإفلاس.
- الباب الخامس : إنتهاء الإفلاس.
- الباب السادس : الصلح الواقع من الإفلاس .



## الباب الأول

### شهر الإفلاس

٣٨٣- تنص المادة ١٩٥ تجارى على ما يأتى " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك ". ويخلص من نص هذه المادة أنه يشترط لشهر الإفلاس شرطان موضوعيان هما صفة التاجر ووقوفه عن الدفع وشرط شكلى هو صدور حكم شهر الإفلاس. على أن المادة ٢١٥ تجارى تجيز تطبيق بعض آثار الإفلاس كما تجيز توقيع عقوبات التفاليس ولو لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس ، وهذه هى نظرية الإفلاس الفعلى.

## الفصل الأول

### الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

٣٨٤- يؤخذ من نص المادة ١٩٥ تجارى أنه يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا من جهة وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى. ويجب أن يجتمع هذان الشرطان فى المدين فى نفس الوقت.

#### الفرع الأول

##### صفة التاجر

٣٨٥- الإفلاس نظام خاص بالتجار وحدهم ، فلا ينطبق على غير التجار . ولذلك يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرا . والتاجر - وفقا لنص المادة الأولى من التكتين التجارى - هو كل من اشتغل بالأعمال التجارية واتخذها حرفة معتاده له <sup>(١)</sup> .

وينطبق نظام الإفلاس على التجار الأفراد من جهة وعلى الشركات التجارية من جهة أخرى .

#### ٣٨٦- التجار الأفراد :

التاجر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية. وينبغى أن يبين الحكم الصادر بشهر الإفلاس الأسباب التى يستند إليها لإعتبار المدين تاجرا <sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن عدم القيد فى السجل التجارى لا يمنع من شهر إفلاس المدين إذا كان يحترف التجارة فى الواقع.

ويجوز شهر إفلاس القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى الاتجار ، إذ أنه كامل الأهلية فيما أذن له فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال). بيد أنه يتمتع شهر إفلاس القاصر غير المأذون له فى الإتجار ولو كان يقوم بأعمال تجارية <sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر مولفا " الوجيز فى القانون التجارى " ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٧١ ، بند ٩٦ وما بعده .

(٢) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض ص ٣٣ ص ٩٢١ .

(٣) القاهرة الابتدائية ١٨ فبراير ١٩٤٨ محاماه ٢٧ - ٥٨٤ .

وإذا آل إلى القاصر مال في تجارة قائمة ، فإنه يجوز للولى أو الوصى أن يستمر في هذه التجارة لحساب القاصر بإذن من المحكمة (م ١١ من قانون الولاية على المال). وفي هذه الحالة لا يكتسب الولي أو الوصى صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه <sup>(١)</sup> ، لأنه لا يباشر التجارة لحسابه الخاص بل لحساب القاصر. كما أن القاصر بدوره لا يكتسب صفة التاجر لنقص أهليته فلا يجوز شهر إفلاسه <sup>(٢)</sup>.

ويذهب البعض إلى أن القاصر نفسه يعتبر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه ، لأن الإيجار يتم بإسمه ولحسابه. على أن الإفلاس يقتصر أثره حينئذ على أموال القاصر المتعلقة بالتجارة التي آلت إليه. إنما لا تمتد آثار الإفلاس إلى شخص القاصر ، فلا يجوز حرمانه من حقوقه المدنية ولا اعتباره مفلسا بالتقصير أو التكتليس ؛ لأن هذه الآثار تحمل معنى العقوبة ، والعقوبة شخصية لاتمس غير من أذنب وأخطأ ، والقاصر لم يتجر بنفسه ، فتمتنع مواخذته على عمل لم يصدر منه <sup>(٣)</sup>.

(١) أنظر نقض مدنى ٤ مارس ١٩٤٨ محاماه ٢٩ - ٣٤٤ وجاء فيه " إن مجرد إيجار الأب بصفته وليا على أبنه ليس بذاته في حكم القانون موجبا لمسئولية الأب في جميع ماله هو ولا لإشهار أفلاسه هو شخصا متى كانت صفة الولاية على أبنه معروفة للمتعاملين بإشهار عَد الشركة التي قضى بإفلاسها. ولكنه يكون موجبا لذلك إذا ثبت أن الولي كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه. ومن ثم يكون متعينا على المحكمة إذا ما هي قضت بإفلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التي تصلح أساساً لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلاً ".

(٢) الأسكندرية الابتدائية ٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٧ في قضية تتحصل وقائعها في أن أمّا أنن لها بالإستمرار في تجارة زوجها المتوفى لحساب أولادها القصر المشمولين بوصايتها ثم طلب شهر إفلاس القصر فرفضت المحكمة هذا الطلب إستناداً إلى أن " القانون لا يجيز شهر إفلاس القاصر الذى لم يؤذن من المحكمة بمباشرة للتجارة ".

(٣) إستئناف مخطأ ١٤ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ - ١٦٥ ؛ ٢٩ ديسمبر ١٩٤٨ ب ٦١ -

٤١ : القاهرة الابتدائية ٥ أبريل ١٩٤٩ محاماه ٣١ - ١١٧ .

والأشخاص المحظور عليهم الأتجار بمقتضى القوانين واللوائح  
كالموظفين والمحامين والأطباء يكتسبون صفة التاجر إذا أحترفوا القيام  
بالأعمال التجارية ، وإن كانوا يتعرضون للجزاءات التأديبية بسبب مخالفة  
الحظر المفروض عليهم ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم (١) .

٣٨٧- وقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر ، كأن  
يكون الشخص محاميا أو موظفا محظورا عليه الاتجار فيستعين بآخر  
يمارس الأعمال التجارية بإسمه الخاص كما لو كان يعمل لحساب نفسه  
ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي . وفى هذه الحالة يعتبر  
الشخص المستتر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه ، لأن الإتجار يتم لحسابه .  
أما الشخص الظاهر فقد أنكر عليه بعض الفقهاء صفة التاجر لأنه لا  
يمارس التجارة لحسابه الخاص . ولكن الرأى الصحيح هو أن الشخص  
الظاهر يعتبر تاجرا هو الآخر ويجوز شهر إفلاسه ، لأن ظهوره بمظهر  
التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدى إلى إكتسابه  
صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية  
لثقة الغير المشروعة .

وقد أخذ القضاء الفرنسى بالحل السابق فى الحالة التى يحترف فيها  
الشخص التجارة لحساب نفسه مستترا تحت الشكل القانونى للشركة حتى  
يدرا عنه خطر الإفلاس . فقضى بأنه متى ثبت أن الشركة صورية وأن  
هذا الشخص هو سيدها الحقيقى لملكيته لجميع الحصص أو الأسهم أو  
لمسيطرته على الإدارة ، فللمحكمة أن تعتبره تاجرا وتشهر إفلاسه مع  
الشركة التى يتحكم فى شئونها (٢) . وقد أقرّ المشرع الفرنسى بالمرسوم  
بقانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ هذا القضاء ونص على أنه فى  
حالة إفلاس الشركة يجوز للمحكمة شهر إفلاس الشخص الذى يستتر خلف

---

(١) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض من ١٣ ص ٥٢٨ ؛ إستئناف

القاهرة ١١ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية من ٦٠ العدد الأول من ٢٢٢ .

(٢) نقض فرنسى ٢٩ يونيو ١٩٠٨ دلو ز ١٩١٠ - ١ - ٢٣٣ و ٩ فبراير ١٩٣٢

سيرى ١٩٣٢ - ١ - ١٧٧ .

وأنظر أيضا إستئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ - ١٨ و ٢٠ فبراير ١٩٣٥ ب

٤٧ - ١٦١ .

الشركة للقيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو يستخدم رأس مال الشركة كما لو كان مملوكا له.

٣٨٨- ويلاحظ أن نظام الإفلاس ينطبق على جميع التجار بلا تفریق بين كبار التجار وصغارهم. على أن تطبيق نظام الإفلاس على صغار التجار لا يخلو من عنت بالنظر إلى صغر رأسمالهم. ولذلك إستحدثت بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والتشريع الإيطالي نظام التفليسات الصغيرة. وهو نظام يقوم على محاولة الوصول إلى صلح واق بين المدين ودائنيه. فإذا أخفق الصلح أتبعته إجراءات مبسطة لتصفية ذمة المدين<sup>(١)</sup>.

### ٣٨٩- الشركات التجارية :

يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية التي يكون موضوعها والغرض منها القيام بأعمال تجارية.

١- وإفلاس شركة التضامن يستتبع حتما وبقوة القانون إفلاس جميع الشركاء فيها دون الحاجة إلى نص صريح في حكم الإفلاس ، أى بغير حاجة إلى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية<sup>(٢)</sup> . وذلك لأن الشركاء المتضامنين يكتسبون صفة التاجر ، ويسألون بصفة شخصية في أموالهم الخاصة وبوجه التضامن عن ديون الشركة ، فيعتبر توقف الشركة عن الدفع توقفا عن الدفع من جانب الشركاء كذلك. ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على إغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة<sup>(٣)</sup> . ويجوز لسنديك تفليسة الشركة أن يطلب مد الإفلاس إلى الشركاء فيها الذين لم يكن قد شهر إفلاسهم بعد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) أنظر بحث المؤلف بالفرنسية " نظام التفليسات الصغيرة وضرورة إدخاله في

مصر" منشور في مجلة الحقوق ، السنة الخامسة (١٩٥٠) ص ٤٥-٥٤ .

(٢) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٦٠٦ .

(٣) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٢٠٢ .

(٤) إستئناف القاهرة ٢٣ يونيو ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ١ و ٢ رقم

الحكم ١١.

وفى هذه الحالة تتعدد التفليسات ، فتوجد تفليسة لشركة التضامن وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين . على أن كل تفليسة منها تعتبر مستقلة قائمة بذاتها ، لإختلاف أصول وخصوم كل منها . فتتضم أصول تفليسة الشركة جميع أموال الشركة بما فيها حصص الشركاء . وتشمل أصول تفليسة الشريك أموال هذا الشريك الخاصة . أما فيما يتعلق بالخصوم فإنه لما كانت أموال الشركة ضمانا خاصا لدائتيها ، فإن تفليسة الشركة لا يدخل فيها إلا دائتو الشركة دون الدائتين الشخصيين للشركاء . على أن لدائتي الشركة التقدم أيضا فى تفليسات الشركاء بسبب ما لهم من ضمان إضافى على أموال الشركاء الخاصة ، ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز ، بل يتزاحمون فيها مع الدائتين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم .

وإذا كان إفلاس شركة للتضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين ، فإن العكس غير صحيح . فإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لذين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة ، لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء ، ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها . وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وإنقضاؤها (م ٥٢٨ مدني<sup>(١)</sup>).

ويلاحظ أن مدير شركة التضامن قد يكون أجنبياً غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها ، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا . ولا يجوز شهر إفلاسه تبعاً لشهر إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها .

٢- ولما كان الشريك المتضامن فى شركة التوصية بنوعيتها (البسيطة أو بالأسهم) يعد تاجرا ويسأل شخصا عن ديون الشركة ، فإن إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشريك المتضامن فيها ولو لم يرد ذلك صراحة بالحكم ، ولو لم يكن مختصا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم (٢) . أما الشريك الموصى أو المساهم فلا يشير إفلاسه تبعاً لشهر

---

(١) القائمة الابتدائية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ محاماه ٣١ - ١٢٤ ، ٣٠ يناير ١٩٥٠

محاماه ٣١ - ١٣٧ ، ١١ يونيو ١٩٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ - ٢٢٤ .

(٢) نقض مدني ٩ فبراير ١٩٨١ مجموعة النقض ص ٣٢ ص ٤٥٠ .

إفلاس الشركة ، لأنه لا يكتسب صفة للتاجر ولا يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية. على أن الشريك الموصى الذى يتدخل فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجساماة كان له أثر على أهتمام الغير بسبب تلك الأعمال وعاملته المحكمة معاملة الشريك المتضامن من حيث مسئوليته مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فإن وصف للتاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الإحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس تلك الشركة <sup>(١)</sup> .

٢- أما شركة المحاصة فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها. وإنما يشهر إفلاس الشريك المحاص الذى يزاول التجارة باسمه الخاص <sup>(٢)</sup> . أما الشريك الذى لم يتعاقد مع الغير ، فلا يمكن شهر إفلاسه.

٤- ويجوز شهر إفلاس شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة. على أن هذا الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوى ، ولا يتناول الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون بديون الشركة فى أموالهم الخاصة.

٥- ويجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة ، كالشركة الباطلة لعدم الشهر مثلا <sup>(٣)</sup> . إذ أن الشركة الباطلة التى زاولت نشاطها تعتبر أنها قامت فى الماضى بوصفها شركة فعلية أو واقعية ، ولهذه الشركة شخصية معنوية تبرر الحكم بشهر إفلاسها <sup>(٤)</sup> . ولا عبرة لكون الشركة الواقعية مشوبة

(١) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٠ مجموعة النقض س ٣١ ص ٧٦٥ .

(٢) إستئناف مختلط ٤ مارس ١٩٠٣ ب ١٥ - ١٨٠ .

(٣) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١١٢ ، إستئناف

مختلط ٨ فبراير ١٨٩٩ ب ١١ - ١١٢ ، ١٤ مارس ١٩١٧ ب ٢٩ - ٢٩٣ .

(٤) نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ١٠٦ " إذا كان

الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأدلة ساذغة إلى القول بقيام شركة واقع تجارية بين الورثة بعد وفاة مورثهم فلن النعى عليه بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبب يكون على غير أسس " .

بالبطلان لعدم إتمام الشهر ، لأن البطلان لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على دائنى الشركة. وتعامل الشركة الباطلة وفقا للشكل الخاص الذى أتخذته ، فإذا تعلق الأمر بشركة تضامن باطلة ، فإن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها <sup>(١)</sup>.

٦- ولما كانت الشركة المنحلة تحتفظ بشخصيتها فى فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية ، فإنه يجوز شهر إفلاسها وهى فى دور التصفية <sup>(٢)</sup>.

### القرع الثقى

#### الوقوف عن الدفع

٣٩٠- تتطلب المادة ١٩٥ تجارى لشهر إفلاس التاجر أن يكون قد وقف عن دفع ديونه. وقّع الشارع بذلك دون أن يدلى بتعريف للوقوف عن الدفع أو يبين حالاته. ولذلك عنى الفقه والقضاء بتحديد المفهوم القانونى لفكرة الوقوف عن الدفع ، لأهميتها فيما يتعلق بجواز شهر إفلاس التاجر من جهة وفيما يتعلق بتحديد بدء فترة الريبة بعد شهر الإفلاس من جهة أخرى. ولاحظ أن هذه الفكرة خضعت لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء بحيث أصبحت الآن مرتبطة بالمركز الحقيقى للتاجر.

#### ٣٩١- النظرية التقليدية :

أعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفى لعبارة الوقوف عن الدفع ، وقررت أن الوقوف عن الدفع هو عدم دفع الديون فى مواعيد استحقاقها. وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذى يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. وإذا كان الشارع قد تطلب الوقوف عن الدفع لشهر الإفلاس ولم يشترط الإعسار ، فذلك لأنه أراد درء الصعوبات وتجنب المشاق التى يثيرها أثبات الإعسار ولايستلزمه من إجراءات طويلة لجرد أموال المدين. فضلا عن أن الضرر الذى يلحق الدائنين من

(١) إستئناف مخطط ٨ فبراير ١٨٩٩ مشار إليه ، نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧١

مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ص ٦٢ .

(٢) إستئناف مخطط ٣ فبراير ١٩٣٧ ب ٤٩-٩٢ ، القاهرة الابتدائية ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩

محاماه ٣١ - ١٢٤ .



جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه فى مواعيد إستحقاقها لا يقل عن الضرر الذى يعود عليهم من عدم الوفاء أصلاً ، إذ يعتمد التجار فى الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم ، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم. ومن ثم علق الشارع الإفلاس على وقوف التاجر عن دفع ديونه فى مواعيد إستحقاقها ، بقصد النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً نقل خصومه عن أصوله أم تريد عليها.

وتفريعاً على ذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسراً مادام يوفى بديونه فى مواعيد إستحقاقها. وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذى يقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان موسراً ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ، ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف فى هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر إستيفاؤها أو لأى سبب من الأسباب ، فيمتنع عليه قسراً وفاء ما عليه للغير ، وهذا الامتناع يجعله متوقفاً عن الدفع.

على أن هذا التفسير التقليدى للوقوف عن الدفع لم يبرأ من النقد. فقد يكون لدى المدين أسباب مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته فى الدين من حيث صحته ومقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنتضاءه بسبب من أسباب الإنقضاء. وقد يكون عدم الدفع راجعاً إلى حالة ضيق مؤقتة وعارضة يوسع المدين أن يتخطاها ويتغلب عليها بسرعة بحيث يعد الإفلاس فى هذه الحالة جزاء قاسياً لعجز مؤقت. ثم إن الأحساس بالعدالة يصدم بشهر إفلاس التاجر الموسر الذى يعجز عن السداد فى مواعيد الإستحقاق التى قد تصادف ظروفها تجعله غير قادر على توفير السيولة النقدية فى وقت محدد بالذات.

### ٣٩٢- النظرية الحديثة :

ولذلك هجر القضاء الحديث هذا التفسير الحرفى للوقوف عن الدفع ، واستقر على أن الإمتناع المادى عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة الوقوف عن الدفع. وإنما يجب أن يكون ذلك ناشئاً عن مركز مالى مبنوس منه بحيث يكون التاجر عاجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية. وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " التوقف عن الدفع هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يترزع معها أتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه إلى

خطر محقق أو كبير الاحتمال. فليس كل إمتناع عن الدفع يعتبر توقيفاً إذ قد يكون مرجع هذا الإمتناع عذراً طرأ على المدين مع إقتداره وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنقضائه بسبب من أسباب الإنقضاء" (١).

وترتيباً على ذلك لا يعد التاجر متوقفاً عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء. كما إذا أمتنع عن دفع دين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء. فالإمتناع عن دفع دين تجارى متنازع فيه نزاعاً جدياً لا يفيد العجز عن الوفاء. وإذا تبين لمحكمة الإفلاس أن الدين يكتنفه النزاع الجدى، فإنه يكون من المتعين عليها رفض دعوى الإفلاس لعدم إستكمال شرائطها القانونية باعتبار أن دعوى الإفلاس لا ترمى إلى المطالبة بدين أو الفصل فى نزاع بل إلى شهر حالة قانونية هي حالة الإفلاس.

وتفريعا على ما تقدم أيضا إذا كان الإمتناع عن الدفع راجعا إلى اضطراب مؤقت وصعوبات عارضة طارئة فى مقدور المدين اجتيازها والتغلب عليها بسرعة، فلا محل لأعتباره فى حالة توقف عن الدفع (٢).

ولايعنى ذلك أنه يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون الإمتناع عن الدفع عاما شاملا لجميع الديون، إذا لا عبرة بعدد الديون التى يمتنع المدين عن دفعها، بل بتقدير أثر هذا الإمتناع على المركز المالى للمدين. فالإمتناع عن دفع دين واحد قد يبرر شهر الإفلاس إذا كان ينطوى على خطورة خاصة ويدل على عجز حقيقى عن الوفاء ومركز مالى ميؤوس منه (٣). وعلى العكس قد يمتنع المدين عن دفع عدة ديون، ومع ذلك

---

(١) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام للنقض من ٧ ص ٤٣٥. وانظر

أيضا نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ للمرجع السابق من ٢١ ص ٣١٨.

(٢) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مشار إليه، القاهرة الابتدائية ١٢ سبتمبر ١٩٤٣

محاماه ٢٣ - ٥٦٩، إستئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٦٢ للمجموعة الرسمية من ٦٠ ص ٦٧٣.

(٣) نقض مدنى ٧ يوليو ١٩٥٥ مجموعة أحكام للنقض من ٦ ص ١٣٥٧ و ٢٨ أبريل

١٩٦٢ مجموعة للنقض من ١٣ ص ٥٢٨ و ١١ فبراير ١٩٦٥ مجموعة -/-

لاترى المحكمة محلا لشهر الإفلاس لأن الضائقة التى حلت بالمدين عارضة وبوسعه أن يتغلب عليها بسهولة.

ومن ثم يجب لإستخلاص حالة للتوقف عن الدفع فحص مركز المدين فى مجموعه وأسباب أمتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على المركز المالى للمدين. وفى هذا الصدد ينبغى أن يعتد بمدى ما يتمتع به المدين من أئتمان فى الوسط التجارى. فإذا كان هذا الأئتمان لا يزال متيناً قوياً بحيث تستمر معه البنوك فى أقراضه ومنحه التسهيلات الائتمانية ، ولا يتردد معه دائنوه فى منحه الأجل لسداد ديونه ، فلا يعد مركزه المالى ميئوساً منه ، ولا محل لإعتباره فى حالة توقف عن الدفع.

ويجب الاعتماد أيضاً فى تقدير المركز المالى للمدين التاجر بالعلاقة بين أصوله وخصومه وأهمية الديون المترتبة فى ذمته بالنسبة لموجوداته ، إذ أن زيادة الأصول على الخصوم من الدلالات على التوقف العارض المؤقت ويترجح معها أن هذا التوقف ليس ناشئاً عن مركز مالى ميئوس منه. وبذلك أقتربت فكرة التوقف عن الدفع من الإعصار فى ظل النظرية الحديثة. ولا يعنى ذلك جعل الإعصار شرطاً لشهر الإفلاس ، بل المقصود بذلك هو أن يكون اليسار أو الإعصار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالى للمدين.

### ٣٩٣- إستعمال وسائل غير مشروعة للوفاء :

قد يكون التاجر فى مركز مالى ميئوس منه وعاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء. ولكنه يلجأ فى سبيل الوفاء بديونه إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة بقصد إخفاء مركزه الحقيقى وإطالة حياته التجارية المضطربة وتأخير شهر إفلاسه ، كبيع البضائع بأقل من سعر الشراء أو تحرير كمبيالات أو سندات مجاملة أو رهن جميع عقاراته ، أو الاكتراض بفوائد ربوية. فهل يمكن أن نعتبر هذا التاجر الذى لم يتوقف مادياً عن الدفع ، ولكنه أستعمل للحيلولة دون ذلك وسائل وأساليب غير مشروعة ، هل يمكن أن نعتبره مع ذلك فى حالة توقف عن الدفع ؟.

-/ - النقض من ١٦ ص ١٥٥ و ١٥ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض من ١٧ ص ٥٧٧ وجاء فيها أنه " لا يشترط للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجوز شهر إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد مادامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لشهر إفلاسه " .

استقر القضاء الآن على أنه ليس من الضروري لإعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع أن يتوقف توقفاً مادياً عن الدفع ، بل أن التاجر يعتبر متوقفاً عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها إذا أستعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية. وذلك لأن الوفاء بأستعمال وسائل غير مشروعة هو وعدم الوفاء بمنزلة سواء ولا يعتبر وفاء بالمعنى القانوني ، إذ الغش يفسد كل أمر *fraus omnia corrumpit*. ولأن المادة ٣٣٠ عقوبات تعتبر التاجر مفلساً بالتقصير إذا اشترى بضائع ليبيعهها بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقاً تجارية أو أستعمل طرقاً أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر إفلاسه. والقول بغير ذلك يؤدي إلى تمييز التاجر المخادع سوء النية ، كما أنه يؤدي إلى إطالة فترة الريبة إضراراً بالادائنين <sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن القضاء اعتمد على الوسائل غير المشروعة لإعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع لا للحكم بشهر الإفلاس ، بل من أجل تحديد فترة الريبة بحكم لاحق لحكم شهر الإفلاس بغية أرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوراء وأبطال أكبر عدد ممكن من تصرفات المدين. ولأنك أن هذا أمر طبيعي ، لأن هذه الوسائل غير المشروعة لا تظهر غالباً إلا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ومن فحص السنديك لدفاتر المفلس وأوراقه. ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن مفهوم التوقف عن الدفع قبل صدور حكم الإفلاس يختلف عن مفهومه بعد صدور الحكم. وأنه إذا كان الأمر متعلقاً بشهر الإفلاس فيجب أن يفهم التوقف عن الدفع بمعناه المادي أي التوقف الفعلي. أما إذا كان الأمر متعلقاً بمجرد تحديد فترة الريبة ، فلا مانع في هذه الحالة من إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى اليوم الذي لجأ فيه المدين إلى طرق غير عادية أو غير مشروعة. على أن نصوص التقنين التجاري تستعمل نفس الألفاظ للتعبير عن الوقوف عن الدفع كشرط لشهر الإفلاس أو كمبدأ لفترة الريبة فلا تحتل هذه التفرقة. والراجح أن

(١) أستئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٠٧ ب ١٩ - ١١١ ، ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦ -

٧٣ والقاهرة الابتدائية ٨ مارس ١٩٤٩ محله ٣٠ - ١٢٥٢ و ٧ فبراير ١٩٥٠

محله ٣٠ - ١٢٥٧ .

الوقوف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد وأن يقدر بمعيار واحد سواء تعلق الأمر بشهر الإفلاس أم بتحديد مبدأ فترة الريبة <sup>(١)</sup>.

ويخلص مما تقدم أنه يعتبر في حالة وقوف عن الدفع التاجر الذي يكون مركزه المالي والتجاري ميؤوساً منه ، ويعجز عن الوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها أو لا يقوم بالوفاء إلا بالإلتجاء إلى وسائل غير عالية أو غير مشروعة.

#### ٣٩٤- شروط الدين غير المدفوع :

يشترط لقيام حالة الوقوف عن الدفع أن يكون الدين غير المدفوع محققاً خالياً من النزاع الجدى <sup>(٢)</sup> ، ومعين المقدار ، ومستحق الأداء. فلا يعد

---

(١) إستئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩١١ ب ٢٣ - ٣٦٢ و ٢٣ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦ - ٣٣١ ، القاهرة الابتدائية ٧ فبراير ١٩٥٠ مشار إليه .

(٢) نقض مدني ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٨٩ ، ٢٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة النقض س ١٣ ص ٥٢٨ ، ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ ص ٥٣١ ، أول مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ٤٨١ ، ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ٧٦٠ ، ١٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة النقض س ١٩ ص ١٥٢٦ . وأنظر نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة النقض س ٢٦ ص ٩١٩ و ١٤ يناير ١٩٨٠ في الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٦ ق في أن سلطة محكمة الإفلاس لا تتسع لحسم الخصومة بشأن صحة الأوراق التي تطرح عليها أو تزويرها بل تنف عند حد إستظهار مدى جدية المنازعة في صحة الأوراق أو تزويرها حسبما يبين لها من ظروف الدعوى ولورقتها وما تقررده محكمة الإفلاس في شأن جدية أو عدم جدية الإدعاء بالتزوير لا يحوز أية حجية أمام محكمة الموضوع المختصة بالفصل في الطعن بالتزوير .

وأنظر نقض مدني ١٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ٧٦٠ و ١٤ يناير ١٩٦٥ المرجع السابق س ١٦ ص ٥٧ في أن محكمة الإفلاس لا تلتزم عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير في إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألا تتخذ بهذا الإنكار إذا وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها بإعتبار إنكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين إلى الإفلات من شهر إفلاسه .

التاجر متوقفا عن الدفع إذا امتنع عن دفع دين متنازع فيه نزاعاً جدياً أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء ، إذ يعد الإمتناع فى هذه الحالة مستندا إلى سبب مشروع . ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس ، وذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضائها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله .

ويشترط لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذى عجز عن دفعه تجارياً <sup>(١)</sup> . سواء أكان تجارياً بطبيعته أم تجارياً بالتبعية . والأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية . ولا عبرة بمصدر الدين التجارى ، فقد يكون ناشئاً عن عقد أو عن فعل ضار أو عن فعل نافع . ويستوى كذلك أن يكون الدين التجارى عادياً أو مضموناً بإمتياز أو رهن . فإذا أمتنع المدين عن دفع دين مدنى فلا يعتبر متوقفاً عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه ، وذلك لأن الإفلاس هو نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الأئتمان التجارى ولضمان الدائنين التجاريين ، ولأن عدم الوفاء بدين مدنى لا اتصال بينه وبين المشروع التجارى لا يستتبع نفس النتائج التى يجرها عدم الوفاء بدين تجارى . ومع ذلك فإن للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر إفلاس المدين بشرط أن يكون قد توقف عن دفع ديونه التجارية . وإذا شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية ، فإن الديون المدنية تدخل فى الاعتبار عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع . كما أن للدائنين جميعاً سواء أكانت ديونهم تجارية أم مدنية حق التقدم فى التغطية والإشتراك فى قسمة الغرماء . وإذا كان الدين مختلطاً تجارياً من جانب ومدنياً من جانب آخر ، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين ، لأن حياة المدين التجارية هى مناط البحث . والعبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع ، فإذا كان الدين تجارياً عند نمائته وأصبح مدنياً عند إستحقاقه فلا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه <sup>(٢)</sup> .

---

(١) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ص ١٦ ص ١٥٥ .

(٢) وقد إنتقدت التفرقة بين الديون التجارية والديون المدنية فى خصوص التوقف عن الدفع بأنها تؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة للدائنين العاديين ، إذ أن التاجر الذى يشعر بإضطراب أعماله يعمد إلى الوفاء بديونه التجارية وعدم الوفاء بديونه =/

### ٣٩٥- إثبات الوقوف عن الدفع :

يقع عبء إثبات الوقوف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس. ويجوز إثبات الوقوف عن الدفع بكافة الطرق <sup>(١)</sup> لأنه إثبات لوقائع مادية. ولمحكمة الموضوع أن تسجل في حدود سلطتها الوقائع المكوّنة لحالة الوقوف عن الدفع ، إلا أن التكييف القانوني لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن الوقوف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره <sup>(٢)</sup>.

والوقائع التي تنشأ عنها حالة الوقوف عن الدفع كثيرة متنوعة. والغالب أن تستخلص المحاكم حالة الوقوف عن الدفع من تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين لإمتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد إستحقاقها <sup>(٣)</sup>. على أنه لا يصح أن يعتبر بروتستو عدم الدفع بصفة مطلقة توقيفا عن الدفع ، بل يكون لزاما على المحكمة أن تبحث في قيام

---

=/- المدنية وديون الضرائب بوجه خاص فتتراكم الضرائب عليه ويخشى دائنوه العاديون شهر إفلاسه نظرا لتقدم الدولة عليهم بمالها من إمتياز على أمواله. كما أن القول بأن الإفلاس نظام تجارى لا يمكن إعماله بسبب ديون تجارية فحجة مردود عليها بأن التاجر ليست له ذمة مدنية منفصلة عن ذمته التجارية ، بل إن ذمته ضامنة لديونه المدنية والتجارية على حد سواء. ولذلك أقر القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ صراحة جواز طلب شهر الإفلاس من أى دائن أيا كانت طبيعة دينه (م ٢ فقرة ١).

(١) إستئناف القاهرة أول مايو ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٢٣ .

(٢) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٨٩ و ٢٤ فبراير ١٩٧٠ للمرجع السابق س ٢١ ص ٣١٨ و ٣١ يناير ١٩٨٣ للمرجع السابق س ٣٤ ص ٣٦١ .

(٣) إستئناف مخطوط ٢٥ يناير ١٩٢٨ ب ٤٠ - ١٥٧ ، ١٧ أبريل ١٩٢٩ - ب ٤١ - ٣٦٤ ، إستئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س ٥٨ ص ٢٥٥ و ٢٧ فبراير ١٩٦٢ للمجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٦٤٣ .

توقف المدين عن الدفع وفي ثبوت أنه في حالة عجز عن الوفاء <sup>(١)</sup> . كما أن المحاكم تستخلص حالة الوقوف عن الدفع من عدم تنفيذ المدين لحكم يلزمه بالدفع <sup>(٢)</sup> ، ومن توقيع حجوز عليه ، ومن إيراد صلح ودى مع بعض الدائنين ، ومن هجره لموطنه وإغلاقه لمحله ، ومن إصدار شيكات بدون رصيد <sup>(٣)</sup> . وكذلك من إقرار التاجر بتوقفه عن الدفع <sup>(٤)</sup> ، وغالبا ما يحصل هذا الاعتراف بتقديم التاجر تقريراً إلى المحكمة مصحوباً بالميزانية طالبا شهر إفلاسه <sup>(٥)</sup> . على أن إقرار التاجر ليس كافياً وحده وبذاته للحكم بشهر الإفلاس بل على المحكمة أن تتحقق من أن التاجر في حالة عجز حقيقى عن الوفاء .

ومتى ثبت لمحكمة الموضوع وقوف المدين التاجر عن الدفع وجب عليها شهر الإفلاس وامتنع عليها حق التقدير . وهذا المعنى واضح من نص المادة ١٩٥ تجارى إذ تقول " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الإفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك " . فليس للمحكمة أن ترفض شهر الإفلاس بحجة أن المدين حسن النية أو أن هذا الإجراء ليس فى صالح الدائنين أو غير ذلك من الأسباب .

### الفرع الثالث

#### اجتماع صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع

٣٩٦- يلزم لشهر الإفلاس أن تجتمع فى المدين صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع . وبعبارة أخرى يجب أن يكون المدين تاجراً فى الوقت الذى وقف فيه عن دفع ديونه . وأهم تطبيق لهذا المبدأ يتعلق بالتاجر الذى يتوفى أو يعتزل التجارة .

---

(١) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض من ٧ ص ٤٣٥ ،

وإستئناف القاهرة ٢٥ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية من ٦٠ ص ١٠٦٥ .

(٢) إستئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤ - ٣٠٤ .

(٣) إستئناف القاهرة ١٦ فبراير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية من ٥٩ ص ١٨٢ رقم ٧٥ .

(٤) إستئناف القاهرة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية من ٦٠ ص ١٨٥ .

(٥) إستئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ - ١١٤ .



### ٣٩٧- التاجر المتوفى :

تنص المادة ٢٠٩ تجارى على ما يأتى " يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد موته إذا مات فى حالة وقوفه عن دفع ديونه ، إنما لايصح للمحكمة أن تشهر إفلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لوكيل الحضرة الخديوية أو المدايين أن يطلبوا الحكم بالإفلاس إلا فى ظرف السنة التالية للوفاة " .

ويخلص من هذا النص انه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ، وذلك حتى لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التى وضعها القانون لتحقيق مالهم من الضمان على أمواله . على أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطان :

١- أن يكون قد توقف عن الدفع أثناء حياته وتوفى وهو لا يزال متوقفا عن الدفع <sup>(١)</sup> ، فإذا كان التاجر قد أوفى ديونه التجارية إلى حين وفاته فلا محل لشهر إفلاسه ، إلا إذا ثبت أنه قد ألجأ فى سبيل الوفاء بديونه إلى وسائل غير مشروعة.

٢- أن يطلب شهر إفلاسه خلال السنة التالية للوفاة . وذلك رغبة من الشارع فى احترام ذكرى المتوفى ، وحتى لا يظل مركز الورثة معقلا لمدة طويلة محوطا بالشك فيما يتعلق بمصير التركة . وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لاختصاص الأحكام المتعلقة بوقف التقادم وإقطاعه . ويكفى لتحقيق هذا الشرط أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال المدة ، ولكن ليس من الضروري أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس قبل إنتهائها .

ولا يعترف البعض للورثة بحق طلب شهر إفلاس مورثهم لما يتضمنه ذلك من جحود ومن تلوين لذكرى المورث . بيد أن الراجح هو أن للورثة هذا الحق لأن القواعد العامة توجب إنتقال جميع حقوق المورث إلى الورثة <sup>(٢)</sup> ، وقد تكون لهم مصلحة ظاهرة فى شهر الإفلاس للتوصل إلى الحصول على صلح يتضمن إبراء من جزء من الديون أو التوصل إلى إبطال التصرفات المشبوهة بالغش .

(١) إستئناف القاهرة ١٣ يناير ١٩٦٤ المجموعة الرسمية ص ٦٢ ص ٢٢ .

(٢) نقض ٢٨ مايو ١٩٨٤ الطعن رقم ١٣٨٥ سنة ٤٨ ق " متى كان الدائن قد طلب شهر إفلاس مدينه للتاجر حال حياته ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فإن إعلان الورثة لا يكون لازما وإنما يكون لهم التدخل دفاعا عن ذكرى المدين " .

وتنقضى المادة ٢١٠ تجارى بأنه فى حالة طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى يسلم الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج إلى تعيين الورثة ، أى دون الحاجة إلى إعلان كل منهم على إنفراد. وقد قصد بهذا الحكم التيسير على طالب الإفلاس.

ويلاحظ أنه إذا إستمر الورثة فى تجارة مورثهم فإتهم يكتسبون صفة التاجر ، ويجوز شهر إفلاسهم شخصا إذا وقفوا عن دفع الديون التى ثبتت فى ذمتهم.

#### ٣٩٨- التاجر الذى يعتزل التجارة :

يجوز شهر إفلاس التاجر الذى أعتزل التجارة <sup>(١)</sup> قياساً على حالة التاجر المتوفى من جهة وحتى لايتسكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الإفلاس بإعتزال التجارة من جهة أخرى ، وإنما يشترط لذلك أن يكون المدين قد وقف عن الدفع أثناء مزاولته التجارة وقبل أن ينسحب منها. فإذا أعتزل المدين التجارة وزالت عنه صفة التاجر ثم وقف عن الدفع بعد ذلك فلا يجوز شهر إفلاسه. ويستثنى من ذلك حالة الغش ، فإذا ثبت أن التاجر لم يعتزل التجارة إلا لشعوره بقرب توقيفه عن الدفع وفراراً من حالة الإفلاس ، جاز شهر إفلاسه وإعتزال التجارة دليلاً كافياً لإثبات توقيفه عن الدفع. وطلب شهر الإفلاس فى هذه الحالة غير مشروط بوقت معين على خلاف الحكم فى حالة وفاة للتاجر لانتهاء العلة من تقصير المدة فى هذه الحالة.

وينطبق الحكم المتقدم على الشريك المتضامن الذى ينسحب من الشركة ، إذ يجوز شهر إفلاسه إذا كانت الشركة فى حالة وقوف عن الدفع قبل انسحابه.

هذا وينعقد الاختصاص المحلى بدعوى الإفلاس فى حالة إعتزال المدين للتجارة للمحكمة التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن تجارى للتاجر قبل إعتزاله التجارة قياساً على الحكم الوارد بالمادة ٢١٠ تجارى بشأن المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر المتوفى بعد وفاته <sup>(٢)</sup>.

(١) نقض ١٥ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض من ١٧ ص ٥٧٧ .

(٢) إستئناف القاهرة ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية من ٦٠ عدد ٣ ص ١٠٤٤ .

## الفصل الثانى

### حكم شهر الإفلاس

٣٩٩- تقسيم :

يشهر الإفلاس بمقتضى حكم يصدر بذلك (م ١٩٥ تجارى). ويثير هذا الحكم جملة مسائل هامة. فينبغى لبتداء معرفة ما إذا كان حكم شهر الإفلاس ضرورياً لاعتبار التاجر فى حالة افلاس ، أم أن هذه الحالة تنشأ من مجرد وقوف التاجر عن الدفع ، وهى المسألة المعروفة بنظرية الإفلاس الفعلى. ثم يتعين البحث بعد ذلك فى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ، وكيفية طلب الإفلاس ، ومضمون حكم الإفلاس ، وكيفية نشره وتنفيذه ، وطرق الطعن فيه. ونعرض أخيراً لطبيعة هذه الحكم وأثره فى النطاق الدولى.

#### الفرع الأول

#### نظرية الإفلاس الفعلى<sup>(١)</sup>

٤٠٠- وضع المسألة :

أثير التساؤل عما إذا كان الإفلاس ينشأ من مجرد إجتماع صفة التاجر وحالة الوقوف عن الدفع فى شخص المدين دون حاجة إلى صدور حكم بشهر الإفلاس ، أم أن حالة الإفلاس لايمكن أن تنشأ إلا بمقتضى حكم يصدر بذلك. وللمسألة أهمية عملية بالغة من وجوه متعددة : فقد يتوقف التاجر عن الدفع دون أن يشهر إفلاسه ويطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس عليه. وقد يطلب أحد الدائنين من المحكمة المدنية بطلان تصرف أجراه المدين التاجر لصدوره وهو فى حالة توقف عن الدفع تطبيقاً للمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى دون أن يكون

(١) انظر مؤلفنا :

Etude analytique et critique de la 'aillie virtuelle en droit égyptien et en droit français, thèse Paris 1948.

( دراسة تحليلية ونقدية لنظرية الإفلاس الفعلى فى القانون المصرى والقانون

الفرنسى ، رسالة دكتوراه دولة متقدمة إلى جامعة باريس ١٩٤٨ ).

الإفلاس قد شهر من قبل. فهل تطبيق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسه على أساس أن الإفلاس حالة فعلية أو واقعية تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها؟ إذا كان الأمر كذلك فإن أحكام الإفلاس تسرى لا على الإفلاس المشهر *faillite déclarée* فحسب بل على الإفلاس غير المشهر *faillite non déclarée* أو الإفلاس الفعلي أو الواقعي *faillite de fait, faillite virtuelle*. وقد ألزم الشارع الفرنسي للصمت إزاء هذه المسألة الدقيقة مما أثار خلافاً عنيفاً بين القضاء والفقه في فرنسا ينبغي استعراضه قبل التصدي لحكم القانون المصري في هذا الشأن.

#### ٤٠١ - نظرية الإفلاس الفعلي في القضاء الفرنسي :

ذهب القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد وقوف التاجر عن دفع ديونه وأن حكم الإفلاس لا ينشأ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة التي تتحقق بمجرد توقف التاجر عن الدفع.

ويشترط القضاء الفرنسي لقيام حالة الإفلاس الفعلي ، فضلاً عن وجوب توافر صفة التاجر والوقوف عن الدفع ، أن يكون شهر الإفلاس ممكناً وقت تقرير هذه الحالة. فإذا توفي تاجر متوقفاً عن دفع ديونه فلا يسوغ لاستخلاص حالة الإفلاس الفعلي وتطبيق أحكام الإفلاس عليها بعد إنقضاء سنة على الوفاة ؛ لأن شهر الإفلاس ليس ممكناً إلا في ظرف السنة التالية للوفاة.

ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن الإفلاس الفعلي لا يعرض إلا بطريق فرعي خلال نظر دعوى مدنية ببطان تصرف مثلاً لصدوره من التاجر وهو متوقف عن الدفع أو أثناء دعوى جنائية بطلب عقاب التاجر لتفاسه بالتقصير أو بالتدليس. بيد أن المحكمة المدنية أو الجنائية لا تملك إلا تقرير حالة الوقوف عن الدفع المكوّنة للإفلاس الفعلي ويمتنع عليها شهر الإفلاس لأن هذا من اختصاص المحكمة التجارية وحدها دون غيرها. وحكم المحكمة المدنية أو الجنائية بإثبات حالة الإفلاس الفعلي ليست له الحجية المطلقة التي لحكم شهر الإفلاس بل إن حجيتها نسبية قاصرة على من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها فحسب.

وأستند القضاء الفرنسي للقول بنظرية الإفلاس الفعلى إلى جملة نصوص قانونية وإلى بعض المبادئ القانونية العامة. فالمادة ٤٣٧ تجارى فرنسى تعرف الإفلاس بما يأتى " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس " ، وذلك دون اشتراط صدور حكم بشهر الإفلاس. ويرى القضاء الفرنسى أن هذه المادة كافية بذاتها وبمقردها وليس من رباط بينها وبين المادة ٤٤٠ تجارى فرنسى التى تقضى بشهر الإفلاس بحكم من المحكمة التجارية إلا ما بين القانون المدنى الذى يحدد القواعد الموضوعية وقانون المرافعات الذى يبين القواعد الإجرائية. هذا إلى أنه من المقرر أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع بمعنى أن المحكمة المختصة بالدعوى تختص أيضا بالنظر فى الدفوع والمسائل الفرعية التى يستلزمها الفصل فى موضوع النزاع ، ولما كان الإفلاس الفعلى لا يثار كما قدمنا إلا بصفة فرعية وتبعاً لدعوى أصلية أمام محكمة مدنية أو جنائية ، فليس ثمة ما يمنع هذه المحكمة من أن تفصل فى مسألة الوقوف عن الدفع التى أثرت بصدد دعوى منظورة أمامها وتدخل فى إختصاصها. وأخيراً فإن إختصاص المحكمة الجنائية بنظر حالة الإفلاس الفعلى يفرضه مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية ومقتضاه أن إستعمال الدعوى الجنائية وسيرها لايجوز أن يتوقف على حكم يصدر فى دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها ، لاسيما وأنه من المحتمل ألا يقدم التاجر المتوقف عن الدفع أو أحد دائنيه طلباً بشهر الإفلاس إلى المحكمة التجارية وليس من المنطق أن نقف النيابة مخلولة اليد وأن يصبح مصير الدعوى العمومية فى هذه الحالة معلقاً بين يد المتهم ودائنيه.

#### ٤٠٢ - موقف الفقه الفرنسى :

هذه هى نظرية الإفلاس الفعلى التى شيدها القضاء الفرنسى. وقد لقيت هذه النظرية تأكيداً تاماً من الفقه الفرنسى فى بداية الأمر. ثم رأى بعض الفقهاء قبولها من الناحية الجنائية دون الناحية المدنية. وأخيراً أستقر الفقه الفرنسى الحديث على رفض هذه النظرية برمتها من الناحيتين الجنائية والمدنية.

وعمد الفقه الفرنسى إلى تنفيذ الحجج التى أستند إليها القضاء الفرنسى تأييداً لمذهبه. فالحجة القائلة بأن المادة ٤٣٧ تجارى فرنسى تتضمن تعريفاً للإفلاس وأنها كافية بذاتها دون حاجة إلى المادة ٤٤٠ التى تشترط

صدور حكم بذلك ، حجة غير مقنعة ، إذ البديهي أن يبدأ الشارع ببيان حقيقة الإفلاس قبل أن يكلف القاضى بشهره مما ينبئى معه عدم الفصل بين المادتين ٤٢٧ و ٤٤٠ . وبعبارة أخرى فإن المادة ٤٢٧ تحدد الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس ، بيد أن هذه الحالة لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ٤٤٠ .

وإذا كان قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع فإن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ينحصر تطبيقها عن الحالات التى يكون فيها القاضى غير مختص أصلاً بنظر الدفع وعندما يكون الدفع مسألة أولية question préjudicielle أعطى إختصاص الفصل فيها لقضاة آخرين . ولأمراء فى أن إرادة الشارع فى الإحتفاظ للمحكمة التجارية وحدها بحق الفصل فى مسألة الإفلاس تبدو واضحة جلية من المادة ٤٤٠ تجارى التى تقتضى بأن الإفلاس يشهر بحكم من المحكمة التجارية ، ومن المادة ٤٤١ تجارى التى تقرر إختصاص المحكمة التجارية بتحديد تاريخ الوقوف على الدفع ، ومن المادة ٦٣٥ تجارى التى تنص على أن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالإفلاس . وهذه المواد صريحة فى إعتبار حالة الإفلاس مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة التجارية وحدها .

وإذا كان الإفلاس مسألة أولية كما تقدم فإنه ينبئى على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى العمومية حتى يفصل فى هذه المسألة من المحكمة التجارية المختصة خروجاً على مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية .

#### ٤٠٣ - تقرير نظرية الإفلاس الفعلى بنص صريح فى القانون المصرى :

عرضنا فيما تقدم للخلاف الذى ثار فى فرنسا حول نظرية الإفلاس الفعلى وفرق بين القضاء الذى شيد هذه النظرية وتمسك بها وبين الفقه الذى حمل عليها وأكرر وجودها ورفضها بمرمتها . ثم جاء المشرع المصرى عند وضع التقنين التجارى المصرى فلم يلتزم موقف المشرع الفرنسى فى سكوته المبهم وأعتق مذهب القضاء الفرنسى وقرر نظرية الإفلاس الفعلى بنص صريح هو نص المادة ٢١٥ تجارى التى تقول " يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجنابة أن تنظر أيضاً بطريق فرعى فى

حالة الإفلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون". ويستفاد من ذلك أن الشارع المصرى يجيز للمحاكم المدنية والجنائية تقرير حالة الإفلاس بصفة فرعية أثناء نظر الدعاوى المطروحة أمامها واستخلاص نتائجها القانونية<sup>(١)</sup>.

#### ٤٠٤ - تطبيق نظرية الإفلاس الفعلى فى المواد الجنائية :

ظهرت نظرية الإفلاس الفعلى فى فرنسا أول الأمر فى المواد الجنائية ثم نفذت بعد ذلك إلى المواد المدنية. ولايزال الميدان الجنائى مستاثرا بأهم تطبيقات هذه النظرية.

ويشترط قانون العقوبات لتوقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس أن يكون المتهم تاجرا وأن يكون متوقفاً عن دفع ديونه. فهل يكون لمحكمة الجنج أو لمحكمة الجنائيات حرية تقدير هذه العنصرين فى جميع الأحوال ؟ أم أن هذا الحق لا يثبت لها إلا فى الحالة التى لم يصدر فيها حكم بشهر الإفلاس كما هو ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى؟ للإجابة عن هذا السؤال ينبغى التمييز بين الحالة التى لم يصدر فيها حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة وبين الحالة التى سبق فيها صدور الحكم.

#### ٤٠٥ - حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس :

إذا لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة ، فلا شك فى أن المحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس أن تبحث بنفسها فى حالة الإفلاس وفيما إذا كان المتهم تاجرا

---

(١) ليس للمحكمة الابتدائية إذا ما طلب منها بصفة فرعية أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوئى لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فلتلزم ببجته والفصل فيه (نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٠٤٥).

متوقفاً عن دفع ديونه. وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فقضت " بأن القواعد القانونية العامة تبيح للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الإفلاس بالتدليس ، أن تبحث بنفسها وتقدر ما إذا كان المتهم يعتبر ، بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها ، في حالة إفلاس وما إذا كان متوقفاً عن الدفع. وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة بإستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن الدفع وتاريخ هذا التوقف. على أن نص المادة ٢١٥ من قانون التجارة الأهلى صريح فى تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية. فلامحل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم بإشهار الإفلاس من القضاء التجارى يعد إفتياً على نصوص القانون ، ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس وبضمانات الدائنين " (١) .

ويؤثر التساؤل عما إذا كان للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية المختصة بشهر الإفلاس ؟.

تقضى القواعد العامة بأن للحكم الجنائى حجية أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بالوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ( م ٤٥٦ إجراءات جنائية ، م ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ). ومع ذلك جرى القضاء فى فرنسا ومصر على أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لا تكون له أية حجية أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ولا ترتبط به هذه المحكمة الأخيرة. وذلك لأن المحكمة الجنائية لم تنظر فى حالة الإفلاس إلا بطريق فرعى وبالتقدير الضرورى لإستظهار عناصر الجريمة المطروحة أمامها أى فيما يتعلق بالعقاب فحسب فلا يمكن أن يكون لحكمها أثر على جهة الاختصاص الأصلى وفيما يتعلق بالآثار المدنية للإفلاس.

وتقريباً على ذلك يجوز للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن ترفض طلب شهر الإفلاس رغم صدور حكم بالإدانة من المحكمة الجنائية ، ويجوز لها أن تحكم بشهر الإفلاس رغم صدور حكم المحكمة الجنائية بالبراءة لإنتفاء حالة الإفلاس (٢) . ومن باب أولى لا تقيد محكمة الإفلاس

(١) نقض جنائى ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ ص ٥٢٩ .

(٢) نقض جنائى مختلط ٢٢ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٣٠ .



بتاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته المحكمة الجنائية (١) . ولا يلزم المحكمة المدنية بأن توقف الفصل فى دعوى الإفلاس حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية (٢) . وإذا رفعت الدعوى الجنائية بطلب العقاب للإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فى نفس الوقت الذى طلب فيه شهر الإفلاس من المحكمة المختصة فلا يجب على المحكمة الجنائية وقف الفصل فى الدعوى الجنائية حتى يحكم فى دعوى الإفلاس (٣) .

#### ٤٠٦ - حالة صدور حكم بشهر الإفلاس :

يبدو من ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى أن حق المحكمة الجنائية فى نظر حالة الإفلاس بطريق فرعى قاصر على حالة عدم صدور حكم من المحكمة التجارية بشهر الإفلاس ، أو سبق صدوره ولكن لم يمين بحكم لاحق تاريخ الوقوف عن الدفع . وقد يستفاد من ذلك أن المحكمة الجنائية ليس لها أن تقدر حالة الإفلاس متى صدر حكم بشأنه من المحكمة المختصة ، وأنه ليس لها أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته هذه المحكمة فى حكم لاحق لشهر الإفلاس . ومع ذلك فقد جرى القضاء المصرى ، مقتنياً فى ذلك أثر القضاء الفرنسى ، على أن للمحكمة الجنائية حق النظر فى حالة الإفلاس رغم صدور حكم سابق فى هذا الشأن من المحكمة المختصة ، فيجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس على التاجر رغم رفض المحكمة المختصة شهر الإفلاس (٤) . ويجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم بالبراءة على أساس عدم توافر صفة التاجر أو حالة الوقوف عن الدفع دون أن تنقيد فى ذلك بحكم شهر الإفلاس الذى أصدرته المحكمة المختصة (٥) .

(١) إستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٢٧ جازيت ١٧ - ٢٦٤ : ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦ -

٧٣ .

(٢) إستئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٨ ب ٥١ - ١٨ .

(٣) نقض جنائى مختلط ٢٥ أبريل ١٩١٨ ب ٣٠ - ٢٩٢ .

(٤) محكمة جنح القاهرة المختلطة ٧ مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ - ١٤٦ .

(٥) نقض جنائى مختلط ٣٠ يناير ١٩٢٩ ب ٤١ - ١٩٥ ، محاماه ٩ - ١٠٢٠ :

١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ب ٥٥ - ٣٢ .

ولكن هل تملك المحكمة الجنائية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته المحكمة المختصة صراحة فى حكم شهر الإفلاس ؟ لم يعترف القضاء المصرى فى بداية الأمر بحق المحكمة الجنائية فى تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع الذى حدده حكم شهر الإفلاس من قبل إستناداً إلى ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى الذى لايجعل للمحكمة الجنائية الحق فى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع إلا إذا كانت المحكمة المختصة لم تحدده فى حكم شهر الإفلاس أو فى حكم لاحق <sup>(١)</sup> . ولكن القضاء المصرى عدل عن هذا الموقف وأستقر على أن للمحكمة الجنائية مطلق الحرية فى تقدير حالة الإفلاس وتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع بغض النظر عما قضت به محكمة الإفلاس فى هذا الشأن <sup>(٢)</sup> . ويوجه هذا القضاء الأخير مبدأ إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية ، وأن المحكمة الجنائية لاتتقيد بحكم شهر الإفلاس برمته كما تقدم فيجب من باب أولى ألا تتقيد بما يتضمنه من تحديد لتاريخ التوقف عن الدفع ، وأن محكمة الإفلاس لاتحدد تاريخ التوقف عن الدفع إلا بصفة مؤقتة ولها أن تتناوله بالتعديل والتغيير ومن غير المقبول أن ترتبط للمحكمة الجنائية فى هذا الشأن بما لاترتبط به محكمة الإفلاس نفسها.

#### ٤٠٧- تطبيق نظرية الإفلاس الفعلى فى المواد المدنية والتجارية :

من الثابت أن حالة الإفلاس الفعلى لاتنتج كل آثار الإفلاس المشهر. ويستخلص من أحكام القضاء أن قواعد الإفلاس المتعلقة بالإجراءات التى تتصل بفكرة التصفية الجماعية وكذلك القواعد الموضوعية المرتبطة بالإجراءات لاتترتب إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس. وعلى النقيض من ذلك فإن قواعد الإفلاس الموضوعية البحت التى لاتتصل بفكرة التصفية الجماعية تنطبق على نوعى الإفلاس الفعلى والمشهر على حد سواء. بيد أن هذا الضابط ليس مطلقاً ، بل ينبىء فحسب عن الإتجاه العام للقضاء.

وعلى ضوء هذا الضابط يمكن القول بأنه لايتربط على حالة الإفلاس الفعلى رفع يد المدين عن إدارة أمواله وتعلق المادة ٢١٦ تجارى هذا الأثر صراحة على صدور حكم شهر الإفلاس ، كما لايتربط عليها نشوء

(١) نقض جنائى مختلط ٩ فبراير ١٩٢٧ ب ٣٩ - ٢٢٣ .

(٢) جنح القاهرة المختلطة ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ ب ٥١ - ٨٦ .

جماعة الدائنين. ولا يبنى على حالة الإفلاس الفعلى كذلك سلب الدائنين حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين لصراحة نص المادة ٢١٧ تجارى فى ترتيب هذا الأثر على حكم شهر الإفلاس. وكذلك الحكم فى سقوط آجال الديون (م ٢٢١ تجارى) ، ووقف سريان القوائد (م ٢٢٦ تجارى).

على أنه يترتب على حالة الإفلاس الفعلى تطبيق الأحكام الخاصة ببطلان التصرفات لصدورها فى فترة الريبة ، وبطالان الإفلاقات التى تتضمن منح بعض الدائنين مزايا خاصة فى مقابلة إعطاء رأى معين فى المداولات المتعلقة بالإفلاس (م ٤٠٣ تجارى) ، وتقييد حقوق زوجة المفلس (م ٣٦٥ تجارى) ، وحرمان بائع المنقولات من التمسك بالإمتياز المقرر له ومن حق الفسخ إذا كان المشتري فى حالة توقف عن الدفع (م ٣٥٤ تجارى) ، والحق فى طلب فسخ العقود المبرمة مع المفلس والتى تقوم على الاعتبار الشخصى.

ولم يعرض على القضاء المصرى فيما نعلم إلا أمر تطبيق أحكام البطلان المنصوص عنها فى المواد ٢٢٧ تجارى وما بعدها. ففى قضية طلب فيها بطلان عقد رهن محل تجارى على أساس أن هذا العقد أبرم تأمينا لدين سابق فى وقت كان فيه المدين فى حالة إفلاس وتوقف عن الدفع قضت محكمة القاهرة الابتدائية بحكم صادر فى ٩ أبريل ١٩٥١<sup>(١)</sup> بما يأتى " ومن حيث إنه يتبين مما تقدم أن المدين كان فى حالة توقف عن

---

(١) القاهرة الابتدائية ٩ لبريل ١٩٥١ مجلة للتشريع والقضاء ٤ - ٢٦٥ مؤيد

باستئناف القاهرة ١٤ مايو ١٩٥٢ فى القضية رقم ٤٠٠ لسنة ٦٨ .

وأنظر أيضا نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٠٤٥ وجاء فى هذا الحكم الأخير أنه ليس للمحكمة الابتدائية إذا طلب منها بصفة فرعية أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة ؛ أن تتخلى عن هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتتزم ببخه والفصل فيه.

دفع ديونه وإفلاس واقعى عندما أبرم عقد الرهن موضوع النزاع وبالتالي دون الحاجة لبحث باقى الأدلة التى أستند إليها المدعى يتعين الحكم ببطلاق هذا الرهن الذى يترتب عليه ميزة خاصة لدائن إضرار بباقى الدائنين " .

كما أثبتت أمام القضاء المصرى مسألة تطبيق المادة ٢٣١ تجارى - التى تقضى بجواز بطلان قيود الرهن التى تحصل خلال فترة الوقوف عن الدفع أو فى العشرة الأيام السابقة عليها إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشأة الرهن وتاريخ القيد - فى حالة الإفلاس الفعلى . فقضى بتطبيق هذه المادة وبطلان قيد رهن رسمى رثبه المدين على أحد عقاراته بعد وقوفه عن دفع ديونه دون أن يصدر حكم بشهر إفلاسه (١) .

#### ٤٠٨ - تقدير نظرية الإفلاس الفعلى :

تقدم عرض نظرية الإفلاس الفعلى وتطبيقاتها . ولنا أن نتعامل الآن عن قيمة هذه النظرية من الناحية القانونية .

فما لاشك فيه أن قوام الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين وتصفية جميع أموال المفلس تصفية جماعية لصالح جميع الدائنين . وقد رأينا أن الإفلاس الفعلى لا يترتب عليه حرمان الدائنين من إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ولا رفع يد المدين عن إدارة أمواله مما يودى إلى اقتصار الإفلاس على جزء من ذمة المدين أو حوزات على بعض أمواله لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر ، كما أن فى ميسور المدين فى ظل هذا النظام أن يتصرف فى أمواله كما يشاء فينتقص من ضمان الدائنين . وعلى هذا لا يخرج الإفلاس الفعلى عن كونه طريقاً فردياً للتنفذ على أموال المدين بعيداً عن تحقيق المساواة بين الدائنين مما يتنافى مع حقيقة الإفلاس وقوامه ويؤدى فى الواقع إلى إخضاع التجار لنوع من الإضرار ليست فيه إجراءات جماعية ولا مساواة بين الدائنين .

هذا إلى ما يودى إليه الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلى من تناقض فى الأحكام . فقد رأينا أن كلاماً مع المحكمة الجنائية والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس لا تتقيد بما تصدره الأخرى من أحكام مما يودى إلى نتائج غير مقبولة . فقد تحكم المحكمة الجنائية بالبراءة فى جريمة التفاضل لعدم توافر

(١) إسكندرية المدنية المختلطة ٣٠ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ - ٧١ .

صفة التاجر أو لعدم توافر حالة الوقوف عن الدفع ، ثم يصدر حكم المحكمة التجارية بشهر الإفلاس. أو على التقيض من ذلك تَقضى المحكمة الجنائية بالإدانة ثم تأتي المحكمة التجارية وترفض طلب شهر الإفلاس. أفليس في ذلك ما يمس شعور العدالة ويزعزع الثقة بالقضاء !

وإذا كان القضاء الفرنسي يقول بنظرية الإفلاس الفعلي ويجيز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فذلك لأن النيابة العامة ليس لها في فرنسا طلب شهر الإفلاس مما يخشى معه تواطؤ المدين مع بعض دائنيه على عدم طلب شهر الإفلاس وتعطيل سير الدعوى العمومية. أما في القانون المصري فإن النيابة العامة طلب شهر الإفلاس ( م ١٩٦ تجارى ) مما يسلب نظرية الإفلاس الفعلي علة وجودها من الناحية الجنائية.

ومما يجدر ذكره أن القضاء البلجيكي مستقر على رفض نظرية الإفلاس الفعلي وعلى ضرورة حكم شهر الإفلاس رغم تماثل نصوص الإفلاس في كل من التشريعين الفرنسي والبلجيكي <sup>(١)</sup>.

ويخلص مما تقدم أن نظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها المشرع المصري في المادة ٢١٥ تجارى نقلا عن القضاء الفرنسي تتعارض تعارضاً جوهرياً مع طبيعة الإفلاس وتؤدي إلى تناقض الأحكام ولا نظير لها في معظم القوانين الأجنبية. ولذلك ينبغي القضاء عليها وإلغاء نص المادة ٢١٥ سالف الذكر.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي الحديث قضى على نظرية الإفلاس الفعلي التي أقامها القضاء الفرنسي بمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ٢٠ مايو ١٩٥٥ ثم بمقتضى القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ إذ نص صراحة على أنه في حالة عدم صدور حكم بشهر الإفلاس فإن الإفلاس لا ينشأ من واقعة التوقف عن الدفع ( م ٦ فقرة ٢ ). بيد أنه أخذ بنظرية الإفلاس الفعلي لإستثناء في المواد الجنائية ، فأجاز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يثبت التوقف عن الدفع بحكم من المحكمة التجارية.

---

(١) نقض بلجيكي ٢١ فبراير ١٨٦١ Pasirisie ١٨٦١ - ١ - ١٤٢ .

وقد شايحت محكمة النقض المصرية الناقدين لنص المادة ٢١٥ من قانون التجارة لتعارضه مع طبيعة الإفلاس وما يؤدي إليه من تناقض الأحكام<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

#### ٤٠٩- الاختصاص النوعي :

يؤخذ من نصوص المواد ٢٠١ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ تجارى ومن نص المادة ٤٢ مرافعات أن الاختصاص بنظر طلب شهر الإفلاس إنما هو للمحكمة الابتدائية وحدها دون المحكمة الجزئية ، وذلك لأن الإفلاس حالة غير قابلة للتقدير . على أننا رأينا أنه يجوز للمحكمة الجنائية والمحكمة المدنية ابتدائية كانت أو جزئية أن تنظر فى حالة الإفلاس بصفة فرعية تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلى.

#### ٤١٠- الاختصاص المحلى :

والمحكمة المختصة محلياً هى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدين المطلوب شهر إفلاسه ( م ١٩٧ تجارى ) . والعبرة فى هذا الصدد بموطن المدين التجارى وهو المكان الذى يباشر فيه تجارته ( م ٤١ مدنى ) دون موطنه العادى الذى يقيم فيه عادة . وإذا كانت للتاجر جملة محال تجارية فثبتت الاختصاص للمحكمة التى يوجد بدائرتها المحل الرئيسى . ويرفع طلب شهر إفلاس الشركة إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى .

وإختصاص محكمة موطن المدين التجارى بشهر الإفلاس دون سواها من المحاكم إنما يتعلق بالنظام العام ؛ لأنه بنى على أسس نظامية مرجعها أن هذه المحكمة أكثر من غيرها على تفهم مركز التاجر المراد شهر إفلاسه ، كما أن أموال المدين المقلص لا بد من حصرها وجردها ولا يتيسر ذلك إلا فى الجهة التى يزاول فيها المدين نشاطه التجارى . ولاتضارب بين هذه القاعدة وبين نص المادة ٥٥ مرافعات التى تجعل الاختصاص فى المواد التجارية لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الإتفاق ونفذ كله

---

(١) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ مشار إليه .

أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها ، لأن تخيير المدعى بين إحدى هذه المحاكم الثلاث مقصور على حالة التنازع على عقد معين بالذات ، وأنه إنما أعطى في هذه الحالة حق إختيار واحدة من ثلاث محاكم تيسيراً عليه وتحقيقاً للسرعة المنشودة في إنجاز الأعمال التجارية ؛ وليس الحال كذلك في دعوى الإفلاس وهي بعيدة كل البعد عن أن تكون دعوى مطالبة بالدين بل تتعلق بها حقوق جميع الدائنين والحكم الصادر فيها بشهر الإفلاس يتعدى أثره إلى غير طرفي الخصومة. وتفرعاً على ذلك يثبت الاختصاص بشهر الإفلاس لمحكمة موطن المدين التجاري ولو كان منصوباً في سند الدين على اختصاص محكمة أخرى (١).

#### ٤١١ - اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات الناشئة عنه :

والمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس مختصة بكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه ، سواء أكانت متعلقة بمنقول أو بغيره وسواء أكانت مدنية أو تجارية ، ولو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرى ابتدائية أو جزئية طبقاً لقواعد الاختصاص العامة. وفي ذلك تقول المادة ٥٤ مرافعات " في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به ". كما أن المادة ٤٢ مرافعات التي تحدد الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية أضلفت في نهايتها " وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس ". والحكمة من تخويل محكمة الإفلاس ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن الإفلاس أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس.

ولو أن نص المادة ٥٤ مرافعات جاء مطلقاً غير مقيد إلا أن الثابت أن محكمة الإفلاس لا تختص إلا بالمنازعات الناشئة عن التفليسة (٢) . وتعتبر

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢١ ديسمبر ١٩٣١ محاماه ١٣ - ٣١٧ ؛ ١٣ مارس ١٩٣٩

محاماه ٢٠ - ٣٢٥ ؛ ٧ يناير ١٩٤٠ محاماه ٢١ - ٧٦١ ؛ الإسكندرية الابتدائية

٢٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٧ .

(٢) أنظر المادة ٣٩٤ تجارى فيما يتعلق بميعاد إستئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن نص التفليسة.

الدعوى ناشئة عن التفليسة إذا كان مصدرها الإفلاس وكانت مبنية على نص من النصوص الخاصة بالإفلاس<sup>(١)</sup>. فإذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس ولا تنطبق عليها النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس بل يستند فيها إلى قواعد قانونية غير مستمدة من قانون الإفلاس فلا تختص محكمة الإفلاس بنظرها بل ترفع إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

وتطبيقاً لذلك تعتبر منازعة ناشئة عن الإفلاس تختص بها محكمة شهر الإفلاس : دعاوى بطلان التصرفات لوقوعها في فترة الريية ولو كانت متعلقة بعقارات تأسيساً على حكم المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها<sup>(٢)</sup> ، ودعاوى الاسترداد المنصوص عنها في التكتين التجارى سواء أكانت مرفوعة من السنديك على الغير<sup>(٣)</sup> أو من الغير على التفليسة<sup>(٤)</sup> ، والدعوى التى يرفعها السنديك على سنديك سابق بطلب محاسبته والحصول على ما فى حيازته من أموال التفليسة والتعويض عن أخطائه فى الإدارة<sup>(٥)</sup> ، والدعوى التى ترفع على الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح القضائى مع المفلس لإلزامه بالوفاء رغم أن الكفالة عقد مدنى ولو كان الكفيل متبرعاً بكفالاته<sup>(٦)</sup> ، ودعاوى بطلان إجراءات نزع ملكية

---

(١) إستئناف مختلط ٦ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ - ٣٦٢ و ٨ مايو ١٩١٨ ب ٣٠ - ٤١٤ ،  
والقاهرة الابتدائية ١٣ أبريل ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١١٠٠ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٢٣ ب ٤٥ - ١٧٧ ، إستئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٩٢ .

(٣) إستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٢٤ ب ٤٦ - ٢٩٠ .

(٤) إستئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٤٣ ب ٥٥ - ١٨٣ " فى دعوى زوجة المفلس لإسترداد أموالها من التفليسة " أسكندرية التجارية الجزئية ١٣ ديسمبر ١٩٤٢ محاماه ٤٧ - ٥٢٧ " فى دعوى إسترداد أموال مودعة لدى المفلس " ، القاهرة الابتدائية ١٣ أبريل ١٩٦١ مشار إليه " فى الدعوى المتعلقة بإسترداد البضائع المودعة لدى المفلس " .

(٥) إستئناف مختلط ٦ مايو ١٨٩١ ب ٣ - ٣٢٠ .

(٦) إستئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٣٦ ب ٤٨ - ٨٦ .



أموال التفليسة<sup>(١)</sup> ، والتصديق على حكم مرسى مزاد عقار تم أمام مأمور التفليسة<sup>(٢)</sup> ، والدعوى بمباشرة مؤجر العقار لإمتيازه على منقولات المستأجر المفلس<sup>(٣)</sup> ، وطلب تعيين حارس على محل تجارى للمفلس وضعت عليه الأختام بمقتضى حكم شهر الإفلاس<sup>(٤)</sup> .

وعلى العكس من ذلك لا تختص محكمة الإفلاس بالدعاوى التى تكون مستقلة عن حالة الإفلاس والتى لا تنطبق عليها قواعد : كدعوى السنديك بطلب عدم نفاذ رهن حيازى رتبة المفلس على أحد عقاراته لعدم إنتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن تطبيقاً لحكم المادة ١١٠٩ مدنى<sup>(٥)</sup> وإنما يجب رفع هذه الدعوى إلى المحكمة للكائن بها هذا العقار المرهون ، ودعوى صورية بيع صادر من المفلس<sup>(٦)</sup> وهى دعوى مغايرة لدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى ، ودعاوى إبطال التصرفات التى أبرمها المفلس إذا كان سبب البطلان عيباً

(١) إستئناف مصر ٢٢ نوفمبر ١٩٢٥ للمجموعة الرسمية س ٢٧ ص ١٨٩ رقم

الحكم ١١٧ : إستئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٤٥ ب ٥٨ - ١٣ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٨ أبريل ١٩٢٨ ب ٥٠ - ٢٦٥ .

(٣) إستئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ - ١٤٠ .

(٤) القاهرة الابتدائية ٢٥ أغسطس ١٩٤٠ للمجموعة الرسمية س ٤٢ رقم الحكم ١٧٣

وجاء فى هذا الحكم أنه لا يدخل فى إختصاص قاضى الأمور المستعجلة النظر فى المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه حتى ولو كانت هذه المنازعات مدنية بطبيعتها.

ويلاحظ أن الشارع جعل ولاية الفصل فى الإجراءات التحفظية والوقائية والصعوبات التى تنشأ عن التفليسة للقاضى المعين لمؤرا للتفليسة ليتداء وللحكمة التجارية إنتهاء لا لقاضى الأمور المستعجلة ( أنظر محمد على راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة الثانية ، بند ٦٤٧ و ٦٤٨ ) .

(٥) إستئناف مختلط ٦ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ - ٣٦٢ .

(٦) إستئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٢٦ ب ٣٨ - ٣٤٦ : ٣ يناير ١٩٣٩ ب ٥١ - ٩٣ .

فى الإرادة<sup>(١)</sup> ، ودعوى إبطال التصرف الصادر من المفلس قبل فترة  
الريبة وفقاً للقواعد العامة عن طريق الدعوى البوليصة<sup>(٢)</sup> .

وإذا انتهت التعلية زال اختصاص محكمة الإفلاس ووجب الرجوع  
إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة .

### الفرع الثالث

#### كيفية طلب الإفلاس

٤١٢- تنص المادة ١٩٦ تجارى على أن " الحكم بإشهار الإفلاس  
يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مدينه أو  
الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها " .

٤١٣- (١) شهر الإفلاس بناء على طلب المدين :

رأى الشارع أن يفرض على المدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن  
الدفع وأن يطلب شهر إفلاسه صوتاً لحقوق الدائنين ومراعاة لمصالح المدين  
نفسه حتى لا يتعرض لإعتباره مفلساً بالتقصير . وتنص المادة ١٩٧  
تجارى بأن الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون  
بمجرد تقديمه تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة  
اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه . وتوجب المادة ١٩٨ تجارى على  
المدين أن يقدم تقريره المذكور فى ظرف خمسة عشر يوماً من يوم وقوفه  
عن دفع ديونه<sup>(٣)</sup> ، ويكون يوم الوقوف عن الدفع محسوباً ضمن الميعاد  
المذكور ، خروجاً على القاعدة العامة التى تنص بأن لا يدخل فى حساب

---

(١) إستئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٥٠ .

(٢) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٤٨ ق .

(٣) كانت المادة ١٩٨ تجارى توجب على المدين تقديم تقريره فى ظرف ثلاثة أيام من  
يوم وقوفه عن دفع ديونه ثم زينت المدة إلى خمسة عشر يوماً بمقتضى القانون رقم  
١٢ لسنة ١٩٤٤ .

المواعيد القانونية اليوم المعتبر بداية لها ، وفي حالة إفلاس إحدى شركات التضامن أو التوصية يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وبيان محله. وعلى المدين أن يرفق بتقريره المذكور الميزانية اللازمة أو يذكر فيه الأسباب التي منعت عن تقديمها (م ١٩٩ تجارى). ويلزم أن تشتمل هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة وعلى تقويمها وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسائر وبيان المصاريف وتكون عليها شهادة منه بصحتها وتكون مؤرخة ويضع عليها إمضاءه أو ختمه (م ٢٠٠ تجارى).

وإذا رفع تقرير المدين إلى المحكمة فلا تلزم بشهر إفلاسه بل عليها أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس قبل الحكم به. فإذا ثبت للمحكمة أن المدين غير تاجر أو أنه أخطأ في فهم حقيقة مركزه المالى فظن ارتياكه الوقتى توقفاً عن الدفع أو أنه أقدم على تقديم التقرير رغم قدرته على الدفع بقصد إيهاب الدائنين والحصول على صلح معهم يتضمن إيره من جزء من الديون ، وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس .

وإذا لم يقدم المدين تقريره فى الميعاد المحدد أو قدم التقرير والميزانية ولكن ضمنهما بيانات غير صحيحة ، جاز إعتباره مفلساً بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات). ومن النادر تطبيق هذا الجزاء فى العمل لتعذر تحديد التاريخ الحقيقى للوقوف عن الدفع فى بعض الأحيان.

#### ٤١٤ - (١) شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين :

هذا هو الطريق الطبيعى لشهر الإفلاس. وحق طلب شهر إفلاس المدين مقرر لكل دائن. فلا يشترط لشهر الإفلاس أن يطلبه جميع الدائنين بل يكفي أن يطلبه دائن واحد. ويجوز للدائن الوحيد أن يشهر إفلاس مدينه ولو كانت قيمة دينه ضئيلة. ويجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه ، سواء أكان دائناً عادياً أو دائناً مرتين أو ممتازاً أو صاحب حق إختصاص ، وسواء أكان دينه تجارياً أو مدينياً. فللدائن بدين مدينى أن يطلب شهر إفلاس مدينه بشرط أن يثبت أن المدين تاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية. ولا يشترط فى الدائن أن يكون بيده سند واجب التنفيذ. كما لا يشترط فى دين الدائن أن يكون حالاً بل يجوز أن يكون موجلاً أو

معلقاً على شرط ، ولكن بشرط أن يثبت الدائن في هذه الحالة توقف المدين عن دفع ديون محققة الوجود حالة الأداء <sup>(١)</sup> .

ويقضى القانون بأن يكون طلب الدائن لشهر الإفلاس بتقديم عريضة بذلك إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ( م ٢٠١ تجارى ) تشمل على إثبات أو بيان الأحوال التي يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه ( م ٢٠٢ ) . ويجب على كاتب المحكمة أن يعرض العريضة بعد قيد ملخصها على رئيس المحكمة ، وعلى رئيس المحكمة أن يعين أقرب جلسة للحكم فيها ، ويطلب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته ( م ٢٠٣ ) . ويجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التي تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الاختام على أموال المدين أو بعمل أى طريقة أخرى من الطرق التحفظية ( م ٢٠٤ ) . ويلاحظ أن القانون التجارى وإن لم يتكلم إلا عن طلب الإفلاس عن طريق تقديم عريضة إلى المحكمة ، إلا أنه من الثابت جواز طلب الإفلاس بإتباع طريقة التقاضى العادية برفع دعوى إلى المحكمة يعلن فيها المدين بالحضور لسماع الحكم بشهر إفلاسه.

ويجوز للدائن الذى طلب شهر إفلاس مدينه أن يعدل عن طلب الإفلاس ويقتصر على مجرد طلب إلزام المدين بالوفاء <sup>(٢)</sup> . كما يجوز له أن يتنازل عن طلبه <sup>(٣)</sup> .

---

(١) نقض مننى ٧ يوليه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض " مننى " ص ٦ ص ١٣٥٧

وجاء فيه أنه لما كان للقانون يستوجب أن يكون مقدم الطلب داتنا لمن يطلب الحكم بشهر إفلاسه ، فإن وكيل الدائنين فى تقليصة أحد الشركاء فى شركة تضامن لا تكون له صفة فى المطالبة بشهر إفلاس باقى الشركاء المتضامنين إلا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم وبين المظن الذى يمثله أنه دائن لهم.

(٢) إستئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ - ٣٨ .

(٣) على أن تنازل الدائن عن طلب شهر الإفلاس لا يكون منهياً للتزاع لأن الأمر ليس خاصاً بحق شخصى يطلب به المدعى فله أن يتنازل عنه بالتصالح فيه وإنما المطروح على المحكمة فى دعوى الإفلاس هو التحقق من حالة قائمة -/-

وإذا رفع الأمر إلى المحكمة وتحققت من توافر شروط الإفلاس وجب عليها شهر الإفلاس دون أن يكون لها حق التقدير. فليس لها أن تمنح المدين مهلة للوفاء على أمل تحسن أحواله المالية.

ومتى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لأن المدين غير تاجر أو لأنه لم يتوقف عن الدفع ، فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر لأن الدائن لم يفعل أكثر من استعمال حق مقرر له قانوناً في حالة تخلف المدين عن الوفاء ، إلا إذا ثبت أن الدائن ساء النية ببتغى الإضرار والكيد والتشهير بالمدين (١).

وإذا رفض طلب الدائن ، جاز له أن يطلب شهر الإفلاس من جديد بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة غير التي فصلت فيها المحكمة عند نظر الطلب الأول.

---

=/ في الشخص المطلوب شهر إفلاسه. ولذلك يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها بالرغم من تنازل متى استبان لها توافر شروطه ( إسكندرية الابتدائية ١٣ يناير ١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم الحكم ٤٧ ، الزقازيق الابتدائية ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٢ ص ٢٣ ). إنما للمحكمة أن تستخلص من تنازل طالب الإفلاس عن دعواه ومن إقراره بتخلفه وعدم تقدم دائنتين أخريين في الدعوى أن حالة الوقوف عن الدفع قد زالت عن المطلوب إشهار إفلاسه ويكون كضلوها برفض دعوى الإفلاس قائماً على هذا الأساس دون غيره ( أنظر استئناف أسبوط ١٥ مايو ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ رقم الحكم ٢١٦ ).

ويلاحظ أن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس الذي يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم وإعمال آثاره لأنه في حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفاً في الإجراءات أو كانوا دائنتين غير ظاهرين ( نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة المكتب الفني س ٢٦ ص ٩١٩ ).

(١) نقض مدني ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٥٧٤ .

## ٤١٥- (٣) شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العمومية :

للنيابة العمومية في مصر الحق في طلب شهر إفلاس المدين ، ويجب في هذه الحالة إعلان المدين بيوم للجلسة الذي يعينه رئيس المحكمة للحكم في ذلك ، ويكون الإعلان بخطاب من كاتب المحكمة ( م ٢٠٥ ). ويجوز أن يكون إعلان المدين بيوم للجلسة بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة ( م ٢٠٧ ). ويجوز للمحكمة كما يجوز للنيابة أن تسمع أقوال المدين قبل إنعقاد الجلسة ، وإذا طلب المدين ذلك وجب سماع أقواله.

ويجوز للنيابة طلب شهر إفلاس المدين دون الحاجة إلى إعلائه أو تحديد جلسة لذلك إذا فر المدين أو أخفى أمواله بالفعل أو كان أخذاً في إختلاسه ( م ٢٠٨ ). وذلك لأن هذه الوقائع قاطعة في عزم المدين على الإضرار بالادائنين مما يجعل إعلائه بطلب شهر الإفلاس عديم الجدوى.

ويجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منظم في دعاوى الإفلاس بحسبائها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها وفقاً للمادة ٨٨ من قانون المرافعات ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها ، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإيداء الراى أو بتقديم مذكرة برأيه ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف كان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فيجوز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض <sup>(١)</sup>.

## ٤١٦- (٤) شهر الإفلاس من تلقاء نفس المحكمة :

يجوز للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لم يقدم لها طلب للحكم به ( م ١٩٦ و ٢٠٨ ) وذلك لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام . وإستعمال المحكمة لحقها في القضاء من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس مطلق ، فلها أن تستعمله كلما ثبت أثناء نظرها أيه دعوى أن

(١) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٩٤ الطعن ٥٢٠٥ و ٥٧٦٨ لسنة ٦٢٣ ق ، ونقض ٣

يناير ١٩٩٤ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٣ ق ، و ١٩ يوليو ١٩٩٣ الطعن رقم ٥١٣٦

لسنة ٦٢ ق .

تاجرا وقف عن دفع ديونه وقفا يبرر شهر إفلاسه<sup>(١)</sup> . والغالب أن تحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا كان التاجر قدّم تقريره بتوقفه عن الدفع وطلب صلحا وأقيا من الإفلاس وتبين أن شروط الصلح غير متوافرة لأنه سيء النية أو لم يكن سيء الحظ أو لم يتقدم بطلبه خلال خمسة عشر يوما من وقوفه عن الدفع فترفض المحكمة الصلح وتشهر الإفلاس<sup>(٢)</sup> . وقد يقدم أحد الدائنين طلبا بشهر الإفلاس ثم يتنازل عنه فتحكم المحكمة به رغم تنازله<sup>(٣)</sup> . وقد يكون طلب شهر الإفلاس غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة فلا يمنع ذلك المحكمة من شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا استبان لها توقف المدين التاجر عن دفع ديونه<sup>(٤)</sup> . ويلاحظ أن هذا الحق إنما يثبت للمحكمة الابتدائية وحدها دون محكمة الاستئناف.

وقد أنتقد حق المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها لخروجه على قاعدة أن القاضي لا يحكم بعمله ولا فيما لم يطلب منه ، لاسيما وأن النيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس . ولذلك ألغته بعض التشريعات كالتشريع الألماني والإنجليزي.

#### الفرع الرابع

##### مضمون حكم الإفلاس

١٧-٤- يتضمن حكم شهر الإفلاس - فضلا عن إثبات شروط الإفلاس وهي توافر صفة التاجر للمدين وحالة الوقوف عن الدفع والنطق بشهر الإفلاس - ما يلي :-

(١) إستئناف القاهرة ٢٣ يونيو ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ١ و ٢ رقم

الحكم ١١ .

(٢) إستئناف مختلط ١٥ أبريل ١٩٣١ ب ٤٣ - ٣٥٣ .

(٣) نقض مدني ٧ يوليو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١٣٥٧ .

(٤) إستئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ ب ٤٦ - ١٣١ ، القاهرة الابتدائية ١٣ أكتوبر

١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٦ - ٩٤ ، نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٨٢ مجموعة

أحكام النقض س ٣٣ ص ٢٤١ .

- ( ١ ) تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ( م ٢١٢ ) .
  - ( ٢ ) تعيين أحد قضاة المحكمة مأمورا للتفليسة ليلاحظ اجراءات وأعمال التفليسة ( م ٢٤٣ ) .
  - ( ٣ ) تعيين سنديك مؤقت للتفليسة ( م ٢٤٥ ) .
  - ( ٤ ) الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس والأمر عند الاقتضاء بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه ( م ٢٣٩ ) .
  - ( ٥ ) تعيين جريدتين لنشر ملخص الحكم ( م ٢١٣ ) .
- وسنعالج هنا البيان الخاص بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع : أما بقية مشتملات حكم شهر الأفلاس فسيأتى الكلام عنها فى موضعها .

#### ٤١٨- تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع:

الغالب أن يصدر حكم شهر الأفلاس بعد مضى فترة طويلة أو قصيرة على وقوف المدين عن الدفع . وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة التى تتقضى بين وقوفه عن الدفع وصدور الحكم الى التصرف فى أمواله تصرفا ضارا بالدائنين . ولذلك أخضع المشرع التصرفات التى تبرم خلال هذه الفترة وتسمى بفترة الريبة لنظام خاص ، فقضى ببطالان هذه التصرفات وجوبا فى بعض الحالات وأجاز ابطالها فى حالات أخرى . فمن المهم اذن تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع الذى تبدأ منه هذه الفترة .

وللمحكمة مطلق الحرية فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . على أن بعض التشريعات تضع حدا زمنيا فى الماضى ، كمئة شهر قبل صدور حكم شهر الأفلاس يتمتع على المحكمة أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى أبعد منه ، وذلك لأن حرية المحكمة فى إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع الى أى وقت تشاء مثار قلق وعدم اطمئنان فى المعاملات التجارية .

وتنص المادة ٢١٢ على أن يبين الحكم الصادر بشهر الأفلاس التاريخ الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه . على أن المحكمة قد لا تستجمع وقت صدور حكم شهر الأفلاس المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها تعيينه بحكم لاحق ( م ٢١٤ ) تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذى مصلحة كالمدين المفلس ، أو دائن على حدة ، أو سنديك التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، أو من



تعامل مع المدين . وفي هذه الحالة يطلب حضور جميع الخصام ذوى الحقوق بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى جريدتين من الجرائد المعدة للإعلانات القضائية ويلصق الإعلان المذكور أيضا فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة (٢١٤) .

وإذا حددت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع سواء فى حكم شهر الإفلاس نفسه أو بمقتضى حكم لاحق فإن هذا التحديد لا يكون الا مؤقتا ولا يحوز قوة الأمر المقضى ويجوز تعديله فيما بعد مرة أو بضعة مرات حتى تنقضى مواعيد تحقيق الديون وتأييدها كما سيأتى بيانه عند معالجة طرق الطعن فى حكم شهر الإفلاس.

وإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع لا فى حكم شهر الإفلاس ولا فى حكم لاحق يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الوفاة دون تعيين لتاريخ الوقوف عن الدفع فيعتبر وقوف المدين عن الدفع من تاريخ الوفاة لأن شهر الإفلاس فى هذه الحالة يفترض أن وقوف المدين عن الدفع سابق على الوفاة مما لايجوز معه جعل تاريخ حكم شهر الإفلاس وهو لا يصدر إلا بعد الوفاة تاريخا للوقوف عن الدفع (م ٢١٢) .

وقياسا على حالة الوفاة إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد اعتزال المدين للتجارة دون أن يتضمن تحديدا لتاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين لأن شهر الإفلاس فى هذه الحالة مشروط بوقوف المدين عن الدفع أثناء مزاولة التجارة .

#### الفرع الخامس

#### نشر حكم الإفلاس وتنفيذه

٤١٩- النشر :

ينتج حكم شهر الإفلاس أو الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أثره لا فى مواجهه أطراف الدعوى فحسب بل فى مواجهة كافة . ولذلك أوجب القانون نشر هذا الحكم حتى يصل الى علم كافة . فتتص المادة ٢١٣ تجارى على أن " ينشر ملخص الحكم الصادر بأشهر الإفلاس بمعرفة وكلاء المدينين فى جريدتين تعينان لذلك فى نفس الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المعدة للإعلانات القضائية ، ويلصق أيضا الملخص

المذكور فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة الكائنة فى الجهة التى صار إشهار الإفلاس فيها وفى محكمة كل جهة يكون فيها للمدين المفلس محل تجارة " . وتتص المادة ٢١٤ فقرة ٢ تجارى على أن " ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره ( الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع) بمعرفة وكلاء المدينين فى الجرائد واللوحات التى نشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر بإشهار الأفلان " .

وسكت الشارع عن البيانات التى يجب أن يتضمنها الملخص الواجب نشره . بيد أنه مما لا شك فيه أن الملخص يجب أن يشتمل على البيانات التى يهم الغير معرفتها كاسم المفلس وموطنه والمحكمة التى صدر منها الحكم وتاريخ الوقوف عن الدفع .

ويترتب على الإهمال فى نشر حكم شهر الأفلان أو حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع عدم سريان مواعيد الطعن فى هذا الحكم لأنها لا تبدأ إلا من يوم النشر ، والتزام السنديك وهو المكلف بإجراء النشر بتعويض من يضرار بسبب ذلك . بيد أنه لا يبنى على عدم القيام بالنشر بطلان الحكم وذلك لأن القانون يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كغل يد المدين عن ادارة أمواله دون أن يتوقف ذلك على استيفاء اجراءات النشر .

هذا ويفرض قانون السجل التجارى على قلم كتاب المحكمة التى صدر منها حكم شهر الأفلان أو الحكم الصادر بعد شهر الإفلاس بتعيين وقت التوقف عن أداء الديون أن يرسل صورة من الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه فى السجل (م٧ من القانون).

٤٢ - التنفيذ :

والحكم الصادر بشهر إفلاس تاجر يكون واجب التنفيذ موقتا (م٢١١ تجارى ) . ويتضمن هذا الحكم خروجاً على قواعد المرافعات التى تنضى بأن الأحكام الصادرة فى المواد التجارية وإن كانت واجبة النفاذ المعجل بقوة القانون إلا أن ذلك مشروط بتقديم كفالة ( م٢٨٩ مرافعات ) ، فى حين أن حكم شهر الإفلاس يكون واجب النفاذ المعجل بصفة مطلقة دون حاجة الى تقديم كفالة . ويبرر هذا الحكم بضرورة اتخاذ الإجراءات

اللزامة للمحافظة على أموال المفلس بسرعة ومنعه من التصرف فيها صونا لحقوق الدائنين . ولذلك يجب أن يقتصر أثر النفاذ المعجل في هذه الحالة على تحقيق الغاية المقصودة منه فلا يشمل إلا الإجراءات التحفظية فحسب كوضع الأختام على أموال المفلس وجردها وغل يد المفلس عن إدارة أمواله ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية . أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها فيمتنع القيام بها إلا بعد صدور الحكم نهائيا .

### الفرع السادس

#### طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس

##### ٤٢١- الأحكام التي لايجوز الطعن فيها :

يراعى بادئ ذي بدء أن هناك أحكاما صادرة في مسائل الإفلاس ولايجوز الطعن فيها . وهذه الأحكام وفقا لنص المادة ٣٩٥ تجارى هي الأحكام بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين <sup>(١)</sup> والأحكام الصادرة بالأفراج عن المفلس أو بإعطائه إعانة له أو لعائلته ، والأحكام التي تصرح ببيع الأمانة والبضائع التي للتفليسة ، والأحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح ، أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ، والأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر التي يصدرها مأمور التفليسة في

---

(١) استئناف القاهرة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ المجموعة الرسمية س ٥٩ عدد ٤٥٣ رقم الحكم ٤٣ ، وانظر نقض ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ص ١٥١ في عدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعزل السنيديك لأن العزل يعتبر حالة من حالات الاستبدال التي تستتبع تعيين وكيل جديد للدائنين ، وانظر نقض ٧ يناير ١٩٨٥ للطعن رقم ١٤٢٦ سنة ٤٩ ق في أن الحكم بعزل السنيديك لعدم قيامه بإيداع المبالغ التي حصلها لحساب التفليسة بالمخالفة لالتزامه المنصوص عليه في المادة ٢٨١ من قانون التجارة يستتبع بالضرورة إلزامه بإيداع هذه المبالغ ، ومن ثم يكون الحكم بهذا الأيداع متعلقا بالحكم الصادر بعزل السنيديك وتابعا له ، ويكون الطعن فيه بالإستئناف غير مقبول .

حدود وظيفته واختصاصه<sup>(١)</sup>. وواضح أن كل هذه الأحكام صادرة فى مسائل متعلقة بإدارة النفيسة ولا تلحق ضرراً جدياً بحقوق أحد .

أما غير ذلك من الأحكام الصادرة فى مسائل الإفلاس وبوجه خاص حكم شهر الإفلاس وحكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع إذا صدر مستقلاً عن حكم شهر الإفلاس فيجوز الطعن فيها .

### المبحث الأول

#### طرق الطعن فى حكم شهر الإفلاس

٤٢٢- أفرد التقنين التجارى لطرق الطعن العادية فى حكم شهر الإفلاس وهى المعارضة والإستئناف قواعد تتضمن خروجاً على القواعد العامة وروعى فيها ما لحكم شهر الإفلاس من حجية مطلقة على الكافة وإن لم يكونوا طرفاً فيه . أما عن طرق الطعن غير العادية وهى النقض والتماس إعادة النظر فلم يتكلم عنهما التقنين التجارى ، ولذلك

---

(١) على أنه يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى النظام من الأوامر التى يصدرها مأمور النفيسة إذا لم تكن فى حدود وظيفته واختصاصه المبين فى القانون ، كأن يفصل موضوعياً فى ملكية زوجة المفلس لعقل تطلب بلسترداده ( استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ - ١٤٥ ) أو يأمر بتوزيع نصيب على الدائنين متجاوزاً اختصاصه ( استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩١٧ ب ٣٠ - ٢٠ ) ، أو يأمر ببيع أخشاب مرهونة لصالح البنك من المفلس رفع بشأنها دعوى بطلان هذا الرهن لصدوره فى فترة الرية مما ينطوى على قضاء ضمنى ببطلان الرهن واعتبار الأخشاب من أموال النفيسة وهو مالا يختص بالفصل فيه مأمور النفيسة ( القاهرة الابتدائية ٦ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧١٧ ) . كما أن القرار الذى يصدره مأمور النفيسة بالفصل فى حساب النفيسة المقدم من وكيل الاتحاد يكون خارجاً عن حدود اختصاصه وقابلاً للنظام منه أمام المحكمة الابتدائية ( نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ١٣٧٩ ) .

تطبق عليهما القواعد العامة <sup>(١)</sup> . وتتكلم فيما يلي عن طرق الطعن العادية في حكم شهر الأفلاس وهي المعارضة والاستئناف .

ويلاحظ أن قانون المرافعات سواء في ذلك القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بالتعديلات الواردة عليه أو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - لا يتضمن مماساً أو تغييراً أو إلغاء لما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجاً على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات كما هي الحال في الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها بقانون التجارة في باب الأفلاس <sup>(٢)</sup> .

#### ٤٢٣- المعارضة في حكم شهر الأفلاس :

يجوز الطعن في حكم شهر الأفلاس بطريقة المعارضة إذا صدر غيابياً. وتقتضى المادة ٣٩٠ تجارى بأن الحكم بشهر الأفلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس في ظرف ثمانية أيام ومن كل ذي حق غيره في ظرف ثلاثين يوماً . ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذي تمت فيه إجراءات النشر .

---

(١) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ من ٦٢ وجاء فيه أن لقانون التجارى لم يضع قواعد خاصة في بيان من يوجه إليه الطعن في الحكم الصادر بشهر الأفلاس ، بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات في هذا الخصوص وهي توجب توجيه الطعن إلى المحكوم له ، ولزم ذلك أن الطعن في الحكم الصادر بشهر الأفلاس يجب أن يوجه إلى الدائن طالب شهر الافلاس لأنه من المحكوم لهم بشهر الافلاس كما يجب توجيهه أيضاً إلى وكيل الدائنين باعتباره ممثل جماعة الدائنين . وإذا كان الطاعن قد اكتصر على توجيه الطعن إلى الشركة الدائنة طالبة شهر الافلاس ولم يختصم وكيل الدائنين فإن الطعن يكون باطلاً .

(٢) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ من ٨٠٧ ولول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ من ٨٧١ .

ولا يجوز للمفلس المعارضة فى حكم شهر الإفلاس إلا إذا صدر هذا الحكم فى غيبته . ويكون ذلك بوجه خاص إذا صدر هذا الحكم من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب النيابة من غير إعلان فى حالة فرار المدين أو إخفاء أمواله أو صدر بناء على عريضة أو دعوى رفعها أحد الدائنين ولم يحضر المدين رغم إعلانه . على أن المعارضة فى حكم شهر الإفلاس ليست قاصرة على المفلس فحسب بل تجوز كذلك لكل ذوى المصلحة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى كالدائنين ومن تعامل مع المدين وزوجة المفلس وللشريك فى شركة الأشخاص التى شهر إفلاسها ، وذلك لأن آثار حكم شهر الإفلاس تتعدى إلى هؤلاء بما له من حجية مطلقة بالنسبة إلى الكافة.

وقد حدد الشارع التجارى للمعارضة فى حكم شهر الإفلاس ميعادا يختلف بحسب ما إذا كان المعارض هو المدين نفسه أو شخصاً آخر من ذوى المصلحة . فإذا رفعت المعارضة من المدين كان ميعادها ثمانية أيام . أما المعارضة من ذوى المصلحة فميعادها ثلاثون يوماً . والحكمة من جعل ميعاد المعارضة من ذوى المصلحة أطول من الميعاد المقرر للمعارضة من المدين هي أن المدين يعلم عادة قبل غيره بصدور حكم شهر الإفلاس .

ويسرى ميعاد المعارضة فى حكم شهر الإفلاس ابتداء من تاريخ استيفاء إجراءات النشر ، وذلك لأنه من المتعذر معرفة جميع ذوى المصلحة حتى يمكن إعلانهم بحكم شهر الإفلاس فكان طبيعياً جعل ميعاد المعارضة فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ النشر .

والأصل أن ميعاد المعارضة فى حكم شهر الإفلاس تجب مراعاته بدقة ، فلا يقبل الامتداد بسبب المسافة ، ويتعين عدم قبول المعارضة إذا قدمت بعد الميعاد . على أن المشرع المصرى خرج على هذا الأصل وأجاز للمفلس إذا كان غائبا وثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بشهر إفلاسه أن يعارض فى هذا الحكم رغم انقضاء ميعاد المعارضة (م ٣٩٢ تجارى) .

#### ٤٢٤- استئناف حكم شهر الإفلاس :

لا يجوز إستئناف حكم شهر الإفلاس إلا لمن كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها طبقاً للقواعد العامة ، على عكس الحكم فيما يتعلق بالمعارضة . ومن ثم يثبت للمفلس حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسه (م ٣٩١) <sup>(١)</sup> ، وللدائن كما للزيادة العامة أن يستأنف الحكم الصادر برفض شهر الإفلاس رغم طلبهما . أما من لم يكن طرفاً في الدعوى فليس له إلا أن يعارض في الحكم الصادر في غيبته حتى إذا رفضت معارضته جاز له استئنافه . هذا ويجوز استئناف حكم شهر الإفلاس في جميع الأحوال بغض النظر عن قيمة الديون التي طلب شهر إفلاس المدين لتوقيه عن دفعها . وذلك لأن الغرض من هذا الحكم شهر حالة الإفلاس وهي حالة غير قابلة للتقدير .

ونقضى المادة ٢٢٧ مرافعات بأن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية يكون أربعين يوماً . على أن المادتين ٣٩١ و ٣٩٤ تجارى تجعلان ميعاد استئناف حكم شهر الإفلاس خمسة عشر يوماً سواء بالنسبة للمفلس أو غيره من ذوي المصلحة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) يلاحظ أن يقول المدين لحكم شهر الإفلاس يمنع من استئنافه كما يمنع من المعارضة فيه (م ٢١١ مرافعات) . وحكم بأنه يعد قبولاً لحكم شهر الإفلاس مقاماً من استئنافه قيام المفلس بتنفيذ الحكم المذكور بحضور جميع عمليات التفليسة دون تحفظ واعطاء السنديك كلفة ما يطلبه من إيضاحات وحضور اجتماعات الدائنين وجلسات تحقيق الديون ( استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٣٧٠ ، ٢٠ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ - ٢٧١ ، ١٦ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ - ١٣٢ ) . كما قضى بأن استئناف الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع يؤخذ منه قبول حكم شهر الإفلاس ( استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٩٤٤ ب ٥٦ - ١٠٧ ) .

(٢) نقض مدني ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٨٠٧ ونقض مدني أول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٨٧١ ونقض مدني ٨ مايو ١٩٧٥ المجموعة من ٢٦ من ٩٣٥ .

وتجعل المادة ٣٩٤ بديلة هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم <sup>(١)</sup> لا من تاريخ نشره كما هو الحكم فى المعارضة ، لأن الاستئناف على عكس المعارضة لايجوز إلا ممن كان طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم مما يقتضى إعلائه به حتى يسرى ميعاد الاستئناف فى مواجهته لأنه معروف للمعلن . وتقضى المادة بأن يضاف الى ميعاد الاستئناف مدة المسافة بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور . وإذا كان شهر الافلاس غاييا فلا يسرى ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم فى هذه الحالة بل من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أى بعد فوات ثمانية أيام بالنسبة للمفلس وثلاثين يوما بالنسبة إلى ذى المصلحة من تاريخ نشر الحكم <sup>(٢)</sup> .

٤٢٥- ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التقلية :

وميعاد الاستئناف المتقدم ذكره لايتعلق بحكم شهر الافلاس فحسب بل بجميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التقلية . وفى ذلك تنص المادة ٣٩٤ تجارى " ميعاد استئناف أى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التقلية يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم إعلائه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور " .

(١) نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مشار اليه ، استئناف مختلط ( دوائر مجمعة ) ١١ مايو ١٩٢٧ ب ٢٩-٥٩ ، استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٦ ب ٤٩ - ٣٥ ، ١٥ يناير ١٩٤١ ب ٥٣-٦٨ ، نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام للنقض من ٣١ من ١٩٧٥ فى أن حكم المادة ٣٩٤ تجارى جاء صريحا فى أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى الافلاس هو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلائه وأن هذا الحكم ينطبق على جميع دعاوى الافلاس ، بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى .

(٢) استئناف اسكندرية ١٩ مارس ١٩٥٧ للمجموعة الرسمية من ٥٧ عدد ١ و ٢ من ٣٧ .



والمقصود بالأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن نفس التظليمة هي الأحكام الصادرة في المنازعات التي لا تنشأ إلا عن شهر الإفلاس والتي يستند الفصل فيها إلى النصوص الواردة في باب الإفلاس<sup>(١)</sup>. كالأحكام بشهر الإفلاس أو برفض شهره<sup>(٢)</sup> والأحكام بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع<sup>(٣)</sup>، والأحكام بالتصديق على الصلح أو برفضه<sup>(٤)</sup> والأحكام بقبول الديون أو برفض قبولها<sup>(٥)</sup>، والأحكام الصادرة في الدعاوى التي يرفعها الغير على المسدك لاسترداد بضائع من التظليمة<sup>(٦)</sup> أو ترفعها الزوجة لاسترداد عقاراتها وأموالها<sup>(٧)</sup> أو يرفعها المسدك على الغير باسترداد أموال المفلس<sup>(٨)</sup>، والأحكام الصادرة في دعاوى بطلان التصرفات لوقوعها في فترة الريبة<sup>(٩)</sup> والأحكام في دعوى تحديد أتعاب المسدك سواء رفعت خلال التظليمة أو بعد الصلح<sup>(١٠)</sup>.

(١) نقض مدني أول نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ من ٨٧١، ونقض

مدني ٢١ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ من ٢٨٣.

(٢) نقض مدني ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مشار إليه.

(٣) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٤٤ ب ٥٦ - ٥٧.

(٤) استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩١٥ ب ٢٧ - ١٣٦.

(٥) استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩٢٤ ب ٣٦ - ٤٤٨.

(٦) استئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٣٢ ب ٤٤ - ٢٦٩.

(٧) استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٤٣ ب ٥٥ - ١٨٣.

(٨) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ - ٩٤.

(٩) نقض أول نوفمبر ١٩٥٦ مشار إليه، استئناف القاهرة ٢٤ أبريل ١٩٦٢

المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٣ من ٩١٥.

(١٠) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٣٤ ب ٤٧ - ٢٥، استئناف القاهرة ٢٥ فبراير

١٩٦٤ المجموعة الرسمية س ٦٢ من ٩٨.

أما الأحكام الصادرة في دعاوى لايرتد مصدرها الى الافلاس نفسه ولايتطبق عليها قواعد فإنها تخضع لميعاد الاستئناف المقرر في قانون المرافعات . كالدعوى بصورية التصرف الحاصل من المفلس بصورة مطلقة إذ أن النزاع فيها لا ينشأ عن الافلاس كما أن الفصل فيه لا يقتضى تطبيق قاعدة من القواعد المتعلقة بالافلاس وإنما تحكمه قواعد القانون المدني <sup>(١)</sup> ، ودعوى السنديك بالمطالبة بيبقى ثمن عقار باعه المفلس قبل الافلاس <sup>(٢)</sup> ، ودعوى إبطال صلح أبرمه المفلس استنادا الى عيب في الإرادة بسبب للتليس والغلط <sup>(٣)</sup> ، ودعوى فسخ الصلح الذي أنتهت به حالة الافلاس <sup>(٤)</sup> ، والحكم الصادر في دعوى الاستحقاق التي ترفعها الزوجة لاسترداد أموالها التي نزلت ملكيتها بمعرفة دائن بعد قفل التعليسة لعدم كفاية أموال المفلس <sup>(٥)</sup> .

ويخضع الاستئناف في إجراءاته للقواعد العامة في المرافعات . ويجب إعلان الاستئناف إلى السنديك في جميع الأحوال <sup>(٦)</sup> سواء أكان المستأنف هو المفلس أو غيره . وإذا كان المستأنف هو المفلس وجب الاعلان أيضا الى الدائنين طالبي شهر الافلاس فضلا عن اعلان السنديك <sup>(٧)</sup> . أما اذا كان المستأنف غير المفلس فيتعين إعلان المفلس بالاستئناف فضلا عن إعلان السنديك .

(١) نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٦٣ مشار اليه .

(٢) إستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ ب ٢٤ - ٣٧٣ .

(٣) إستئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ - ٢٠٠ .

(٤) إستئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ ب ٢١ - ٢٢٢ .

(٥) إستئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٤١ ب ٥٣ - ١٦٠ .

(٦) إستئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ - ١٩ .

(٧) نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٤٢٣ .

## ٤٢٦- إلغاء حكم شهر الإفلاس لزوال حالة الوقوف عن الدفع قبل الفصل فى الطعن :

إذا صدر الحكم نهائيا بشهر إفلاس المدين ، ثم قام بعده بوفاء ما عليه من ديون ، فلا خلاف فى أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر على الحكم الذى لا محل للنظر فيه من جديد بعد أن حاز قوة الأمر المقضى <sup>(١)</sup> . وليس أمام المدين فى هذه الحالة إلا طلب رد اعتباره إذا توافرت شروطه . وإتما للوفاء المتأخر أثره من وجه آخر إذ لا محل للاستمرار فى إجراءات التفليسة بعد أن قام المدين بوفاء ما عليه ، فتقفل لانتفاء مصلحة الدائنين ويسترد المدين أمواله مع بقاء آثار الإفلاس الأخرى قائمة .

وإتما أثّر الخلاف فى الحالة التى يصدر فيها حكم غير نهائى بشهر الإفلاس سواء أكان غاييا أم حضوريا ثم يقوم المفلس بوفاء الديون قبل أن يصير هذا الحكم نهائيا أو يحصل من دائنيه على تسوية ودية تتضمن تخفيضا للديون أو منحه آجالا للوفاء . فهل يتعين على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف تأييد حكم شهر الإفلاس لأنه صدر صحيحا أم يجب عليها أن تراعى هذا العامل الجديد وهو زوال حالة الوقوف عن الدفع فنقضى بإلغاء الحكم ؟

وللمسألة أهمية عملية بالغة ، فلا شك فى أن الوفاء بالديون يترتب عليه قفل التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين فى بقائها وعودة المفلس الى إدارة أمواله كما كان الحال قبلا حتى ولو أخذنا بالحل الأول وهو وجوب تأييد الحكم . إتما تظهر أهمية المسألة فى أن الإفلاس يحرم المفلس من كثير من حقوقه المدنية والسياسية فضلا عن الوصمة التى تلحقه فى عالم التجارة ، ولو قيل بإلغاء الحكم لزوال حالة الوقوف عن الدفع لما كان هناك محل لحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية ، أما إذا قيل بتأييد الحكم لتعين على المدين إتباع إجراءات رد الاعتبار وهى إجراءات طويلة عسيرة فضلا عن أن رد الاعتبار مشروط بالوفاء الكامل بجميع الديون (٤٠٨م) ولو تصالح المدين مع دائنيه على حط جزء منها .

---

(١) للقاهرة الابتدائية ٧ يولية ١٩٤٩ محاملة ٣١-١٢٠ .

جرى القضاء الفرنسي من زمن بعيد على إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع خلال مواعيد المعارضة أو الاستئناف سواء في ذلك أقام المدين أو غيره بالوفاء أو حصل من دائنيه جميعا على تسوية ودية تتضمن منحه أجالا للوفاء بديونه أو حط جزء منها <sup>(١)</sup> . ويستند القضاء الفرنسي في قضائه هذا الى أن كلاً من المعارضة والاستئناف يترتب عليه سقوط حكم شهر الإفلاس واعتباره كأن لم يكن وإعادة طرح النزاع من جديد ، ومن ثم يحق لقاضى المعارضة أو الاستئناف النظر فى الدعوى وفق ما استجد من عناصر بعد صدور الحكم الأول .

وشايع القضاء الفرنسي فى مذهبه نفر من الفقهاء الفرنسيين . إنما لم يسلم من نقد غالبيتهم ، إذ يرون أن الغرض من طرق الطعن هو تصحيح الحكم إذا تضمن خطأ فى تطبيق القاتون على الوقائع التى كانت قائمة وقت صدوره . هذا إلى أن الوفاء بديون الدائنين الظاهرين غير قاطع فى إثبات زوال حالة الوقوف عن الدفع ، فقد يظهر بعد ذلك دانتون آخرون لم يستوفوا حقوقهم . وليس ببعيد أن يكون الدائنون الذين قرروا أمام المحكمة بحصولهم على الوفاء قد عوملوا من المدين معاملة متفاوتة ، فقد يستوفى أحدهم حقه كاملاً فى حين أن البعض الآخر لم يحصل إلا على جزء من حقه . وهذا التفاوت فى المعاملة يتنافى و مبدأ المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين ، فضلاً عن مخالفته لنص المادة ٥٩٧ تجارى فرنسى (٤٠٣) تجارى مصرى ) التى تحرم منح بعض الدائنين مزايا خاصة فى مقابلة إعطاء رأى معين فى المداولات المتعلقة بالتقليصة . وأخيراً فإن منحه المدين أجالا للوفاء بديونه أو حط جزء منها عنه وذلك بعد شهر إفلاسه هو فى حقيقة الأمر صلح لم يستوف الشروط التى فرضها القانون للصلح القضائى .

هذا فى الموقف فى فرنسا ، أما فى مصر فقد استقر القضاء على إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره وقبل أن يصير نهائياً . وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر ١٨٨١ دلوز ١٨٨٢ - ١ - ٢٦٥ ، ٤ يوليو ١٩٣٩

بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨<sup>(١)</sup> "إن حالة الإفلاس التي تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس . ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التي انتابتة إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه . فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها أن هي أغت الحكم الابتدائي الصادر بشهر الإفلاس " (٢) .

ومن رأينا أنه يتحتم على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف الغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع بعد صدوره لا على أساس أن المعارضة أو الاستئناف يترتب عليها طرح النزاع من جديد وإعادة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدوره كما يذهب إلى ذلك الرأي السائد بل إستنادا إلى طبيعة حكم شهر الإفلاس نفسه والغرض المقصود منه . ذلك أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في نزاع ، وإنما ينحصر دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل . ومن ثم ينبغي على المحكمة وهي بصدد إنشاء حالة جديدة أن تراعى ما طرأ بعد الحكم الأول من ظروف وما استجد من أحداث وأن تلغى حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة الوقوف عن الدفع التي كانت سببا في الإفلاس .

### المبحث الثاني

#### طرق الطعن في الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع

٤٢٧- يجوز الطعن في التاريخ المعين للوقوف عن الدفع بطريقه المعارضة أو الاستئناف سواء أكان هذا التاريخ معينا في حكم شهر الإفلاس نفسه أو في حكم لاحق (٣) .

(١) نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٣٦٣ تطويق الدكتور أمين بدر .

(٢) بنفس المعنى : نقض مدني ٩ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ ص ٥٣١ ، إستئناف القاهرة ١٠ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية ص ٥٩ عدد ١٠ و ١٠٩ رقم الحكم ١١٩ و ١٦ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية ص ٥٩ عدد ١٠ و رقم ١٢٠ .

(٣) نقض مدني ١٤ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض من ص ١٤ ص ٢٤٣ في أنه لا يصح تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إلا بطريق الطعن في الحكم -/-

ولما كان الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، مثله فى ذلك مثل حكم شهر الإفلاس ذاته ، حجة على الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها لذلك تجيز المادة ٣٩٠ تجارى المعارضة فى هذا الحكم من المفلس نفسه ومن كل ذى مصلحة غيره .

فلمدين حق المعارضة فى التاريخ المحدد لوقوفه عن الدفع . وتبدو مصلحة المدين فى المعارضة فى التاريخ بوجه خاص إذا شهر الإفلاس بناء على طلبه وعينت المحكمة لوقوفه عن الدفع تاريخا أبعد من خمسة عشر يوما قبل تقديم تقريره وهو الميعاد الذى فرض فيه القانون على المدين واجب تقديم التقرير المذكور خلاله ، فمن مصلحة تأخير التاريخ حتى يكون تقديم التقرير فى الميعاد القانونى . بيد أنه لا مصلحة للمدين فى تقديم تاريخ الوقوف عن الدفع وإرجاعه إلى وقت سابق لأن من شأن ذلك توسيع نطاق البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها وهذا البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين لا للمفلس شخصيا .

وتجوز المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع لكل ذى مصلحة . ويعتبر من ذوى المصلحة من تعاقد مع المدين قبل شهر الإفلاس ، وتحقق مصلحة فى تأخير التاريخ وتقريبه لإبعاد تصرفه من نطاق بطلان فترة الريبة . ويعتبر من ذوى المصلحة أيضا الدائنون فى الجماعة *créanciers dans la masse* ، ومصلحتهم تكون فى تقديم التاريخ حتى تشمل فترة الريبة أكبر عدد من تصرفات المدين فتزيد موجودات التفليسة ، وينوب السندىك عن جماعة الدائنين فى رفع المعارضة . على أن لكل دائن حق المعارضة بصفة فردية لمصلحة جماعة الدائنين . ويستفاد هذا الحكم فى نص المادة ٣٩٣ تجارى التى تجيز المعارضة "للمدائنين" .

هذا وتجوز المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع من النيابة العامة . وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع الذى حددته من قبل فى حكم شهر الإفلاس أو فى حكم لاحق .

---

-/- سواء بالمعارضة أو الاستئناف . ومن ثم فإن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا . ونقض ٢٥ يونيو ١٩٧٠ المرجع السابق ص ٢١ ص ١٠٧٤ .

ويختلف ميعاد المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع باختلاف المعارض ، فهو ثمانية أيام إذا كان المعارض هو المفضل وثلاثون يوما إذا كان المعارض أحد ذوى المصلحة ، ويبدأ هذا الميعاد من يوم إستيفاء إجراءات النشر . نصت على ذلك المادة ٣٩٠ تجارى التى جعلت للمعارضة فى حكم شهر الاقلاص وحكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع مواعيد واحدة .

على أن المشرع التجارى ، بعد أن قرر فى المادة ٣٩٠ لكل ذى مصلحة حق المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع فى ظرف ثلاثين يوما جاء فى المادة ٣٩٣ وأجاز للدائنين حق المعارضة فى التاريخ المذكور مادامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض بعد . ولما كان الدائنون يندرجون فى عدلا ذوى المصلحة الذين نصت عليهم المادة ٣٩٠ فتكون النتيجة أن المشرع وضع للدائنين ميعادين مختلفين للمعارضة : الأول نصت عليه المادة ٣٩٠ وهو ثلاثون يوما من تاريخ نشر الحكم ، والثانى نصت عليه المادة ٣٩٣ ويتوقف على انتهاء تحقيق الديون وتأييدها . ولما كان ميعاد الثلاثين يوما المقرر فى المادة ٣٩٠ ينتهى فى الغالب قبل انقضاء مواعيد تحقيق الديون وتأييدها ، وقد ينتهى بعده فى القليل النادر ، فقد ثار الخلاف على أشده بين الشراح والمحاكم حول معرفة المواعيد التى يجوز فيها للدائنين المعارضة فى تاريخ الوقوف عن الدفع ورفع التضارب الظاهر بين نص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ والتوفيق بينهما<sup>(١)</sup> . والرأى الذى نرجحه أن الدائن الذى يعارض فى تاريخ الوقوف عن الدفع لمصلحة خاصة به تتنافر مع مصلحة جماعة الدائنين يسرى عليه حكم المادة ٣٩٠ فلا تجوز له المعارضة إلا فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ النشر ، ومثال ذلك الدائن الذى يطلب تقريب التاريخ حتى يجعله لاحقا لرهن أو لوفاء حصل عليه . أما الدائن الذى يعارض فى تاريخ الوقوف عن الدفع لا لمصلحته الخاصة بل لمصلحة جماعة الدائنين ، مثله فى ذلك مثل السنديك الذى يطعن فيه بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، كما إذا طلب تقديم التاريخ لتوسيع نطاق فترة الريبة والتوصل إلى تقرير بطلان بعض التصرفات السابقة على التاريخ المعارض فيه

(١) راجع فى هذا الإختلاف برسرو ودمرتو ، الجزء الأول ، بند ٤٢٤ وما بعده.

فيسرى عليه حكم المادة ٣٩٣ ويكون له حق المعارضة إلى الوقت الذى ينتهى فيه تحقيق الديون وتأييدها سواء أكان ميعاد الثلاثين يوما قد إنتضى أم لم ينتض بعد (١) .

ويجوز الطعن فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع بطريق الاستئناف تطبيقا للقواعد العامة لكل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم . ويجب رفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من إعلان الحكم ، ويزال ~~الصلح~~ هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٣٩٤ تجارى) .

#### الفرع السابع

#### طبيعة حكم شهر الافلاس

#### ٤٢٨- الحجية المطلقة لحكم شهر الافلاس :

يختلف حكم شهر الافلاس عن بقية الأحكام العادية فى أن حجيته ليست نسبية وأن آثاره لا تقتصر على أطراف الخصومة فحسب بل أن حجيته مطلقة فى مواجهة للكافة من كان منهم طرفا فيه ومن لم يكن . فهو ينتج آثاره فى مواجهة جميع الدائنين وفى مواجهة المفلس على حد سواء . ويبرر ذلك بالغاية من حكم شهر الافلاس ذاته وهى تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس ، ولا يتسنى تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان للحكم حجية مطلقة ازاء جميع ذوى المصلحة . ولحماية هؤلاء أوجب الشارع نشر حكم الافلاس ليتسنى علم الغير به من جهة وأجاز لهم الطعن فيه ولولم يكونوا طرفا فيه من جهة أخرى .

وما قيل عن حكم شهر الافلاس يصدق أيضا على الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فإن له حجية مطلقة على كل من تعامل مع المدين خلال فترة الريبة ولو لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها .

---

(١) القاهرة الابتدائية ٨ مارس ١٩٤٩ محاضرة ٣٠-١٢٥٢ و ٧ فبراير ١٩٥٠ محاضرة ٣٠-١٢٥٧ و ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٧ - ١٤٣ ، وانظر فى نفس المعنى نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٠٧٤ .



على أن إطلاق أو عمومية أثر حكم شهر الإفلاس لا يتعلق بالأشخاص فحسب بل يتعلق بالأموال كذلك . ذلك أن حكم شهر الإفلاس يشمل جميع أموال المفلس سواء في ذلك أموال تجارته أو الأموال التي لا صلة لها بالتجارة ، وسواء في ذلك أموال المفلس الحاضرة أو الأموال التي تتول إليه فيما بعد خلال إجراءات التقلية عن طريق الميراث مثلا .

#### ٤٢٩- الأثر المنشئ لحكم شهر الإفلاس :

وإذا كان حكم شهر الإفلاس يختلف عن الأحكام العادية في أن حجته مطلقة كما قدمنا ، فإنه يختلف عنها كذلك في أنه ليس مقررا لحالة سابقة على صدوره كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي وكما قد يستفاد من ظاهر نص المادة ٢١٥ تجارى مصرى ، بل هو على النقيض من ذلك منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل .

ذلك أن حكم شهر الإفلاس ينتج أثرا قانونية جديدة تبدأ من تاريخ صدوره . إذ ينبى عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله ، وتصيب سندات لإدارتها ، ونشوء جماعة الدائنين ، ووقف الإجراءات الفردية ، وسقوط الأجل ، ووقف سريان الفوائد ، ونشوء رهن لجماعة الدائنين . هذا فيما يتعلق بالأموال . أما فيما يتعلق بشخص المفلس نفسه فإنه يحرم من كثير من حقوقه المدنية والسياسية . وحالة الإفلاس هذه بعناصرها ومقوماتها لم تكن موجودة قبل صدور الحكم حتى يسوغ القول بأنه لم يفعل أكثر من إقرارها والكشف عنها .

هذا إلى أن حكم شهر الإفلاس قد يصدر بناء على طلب المدين أى دون خصومة أو مراقعات ، وقد تصدره المحكمة من تلقاء نفسها فلا يكون له من الحكم إلا شكله الخارجى فحسب ، وقد يصدر بناء على طلب النيابة العمومية ، وحينئذ ليس من الضروري أن يتدخل الدائنون وهم أصحاب المصلحة الأولى فى الدعوى . وإذا طلب الدائنون شهر الإفلاس فلا شك فى أن الحكم يصدر فى هذه الحالة عقب نزاع حقيقى ، بيد أن هذا لاينفى أن القاضى ينشئ إلى جانب إتهاته للنزاع وإقراره الحق المدعى به حالة جديدة هى حالة الإفلاس بعناصرها التى سلفت الإشارة إليها ، والقاضى إذ يحسم النزاع ويقر الحق السابق إنما يمهد للسبيل لقيام الحالة الجديدة .

ونخلص من ذلك أن حكم شهر الإفلاس لايقصد به أصلا الفصل فى نزاع وإنما ينحصر دوره الرئيسى والجوهرى فى إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل .

على أن حكم شهر الإفلاس وإن كان منشأ لحالة الإفلاس ولا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره إلا أن القانون يقضى ببطان التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم . وهذا الأثر الرجعي ليس من شأنه أن يفقد حكم شهر الإفلاس طبيعته الاستثنائية ، لأن الأحكام المنشئة بوجه عام تستبقى ذاتها شيئا من الصفة الإقرارية دون أن يغير ذلك من طبيعتها . فقرار الحجر وهو منشئ بإجماع الفقه والقضاء ولا يرتب أثرا إلا من تاريخ تسجيله ، قد يستند أثره إلى اليوم الذي ظهر فيه سبب الحجر بحيث يكون التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر باطلا أو قابلا للإبطال في بعض الأحوال (م ١١٤ و ١١٥ مدني) .

ومن ناحية أخرى يجيز القانون للمحاكم المدنية والجنائية ترتيب بعض آثار الإفلاس بطريق فرعي على حالة الوقوف عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة (م ٢١٥ تجاري) . وقد سبق بيان ذلك .

#### ٤٣٠- مبدأ وحدة الإفلاس :

وعومية أثر الإفلاس وشموله لكل أموال المدين يحول دون شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة ، وقيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد في نفس الوقت <sup>(١)</sup> . ويعبر عن هذا الحكم بأن " لا إفلاس على إفلاس faillite sur faillite ne vaut " وبأن جوهر الإفلاس الوحدة وعدم التعدد .

ويتفرع على قاعدة وحدة الإفلاس أنه إذا تعددت محال التاجر ثبت الاختصاص بشهر الإفلاس للمحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري الرئيسي ، وأنه إذا زاول المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى ( أو بعد قفلها لعدم كفاية أموالها ) ثم وقف المفلس عن دفع ديون تجارته الجديدة فلا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية وإن جاز لهم الاشتراك في التفليسة الأولى القائمة . بيد أنه إذا انتهت التفليسة الأولى نهائيا بالصلح أو بإتجال الدائنين جاز للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ذلك طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى .

(١) إسكندرية الابتدائية ٦ أكتوبر ١٩٥٦ محاملة س ٢٨ ص ١٢٨٨ .

#### ٤٣١- مبدأ اقليمية الإفلاس :

أثير الخلاف فيما إذا كان حكم شهر الإفلاس الصادر في دولة معينة ينتج آثاره في جميع البلاد التي للمدين المقلص فيها أموال ودائتونه ، أم أن أثر هذا الحكم يقتصر على الأموال والدائنين الذين يوجدون في إقليم الدولة التي صدر فيها . وأثير نفس الخلاف فيما يتعلق بأثر الصلح القضائي الذي يبرم بين المقلص ودائنيه . وحل هذا الخلاف يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص . على أننا سنقتصر فيه على القدر الضروري لدراسة الإفلاس .

ولم يأخذ القضاء المصري في حل هذه المسألة بمبدأ وحدة الإفلاس بل اعتنق مبدأ آخر هو مبدأ اقليمية الإفلاس ومقتضاه أن الحكم بشهر الإفلاس لا ينتج آثاره إلا في إقليم الدولة التي صدر فيها <sup>(١)</sup> . وتقريبا على هذا المبدأ يجوز أن يشهر إفلاس التاجر الأجنبي فردا كان أو شركة في مصر إذا كان له فيها فرع أو مؤسسة أو نشاط ، بيد أن هذا الإفلاس يقتصر أثره على الأموال الموجودة في مصر ولا أثر له في الخارج . وعلى النقيض من ذلك إذا شهر إفلاس التاجر في الخارج فلا يمتد أثر هذا الإفلاس إلى مصر . بل ويجوز أن يشهر إفلاس نفس المدين مرتين أو أكثر من محاكم دول مختلفة في نفس الوقت ، وحينئذ يجوز لأي دائن أن يتقدم بحقه في هذه التفليسات المتعددة .

على أنه مما يخفف من أثر مبدأ اقليمية الإفلاس جواز طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر في بلد أجنبي بشهر الإفلاس في مصر للتوصل إلى تصفية أمواله الموجودة في مصر . كما أنه إذا شهر الإفلاس في مصر ، جاز للدائنين الذين نشأت حقوقهم في الخارج التقدم في التفليسة .

وليس من شك في أنه من الأفضل قبول مبدأ وحدة الإفلاس بتقرير أثر دولي لحكم شهر الإفلاس الصادر من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل الرئيسي للمدين . وقد أخذ بهذا الحل في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي عقدتها بعض الدول <sup>(٢)</sup> .

---

(١) إستئناف مخطوط ٥ يونيه ١٩١٢ (دوائر مجتمعة) ب ٢٤ - ٣٨٥ ، ٢٠ يناير

١٩٣٢ ب ٤٤ - ١٣٠ .

(٢) أنظر على سبيل المثال الإتفاقية المنعقدة بين فرنسا وإيطاليا في ٣ يونيه ١٩٣٠ .



## الباب الثاني

### آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين

٤٣٢- يترتب على شهر الافلاس آثار تتعلق بشخص المدين. فيجوز تقييد حريته الشخصية . ويجوز تقرير إعانة له ولعائلته . ويسقط عن المفلس كذلك بعض الحقوق المدنية والسياسية . ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار . وإذا إقترن الافلاس ببعض الظروف الجسيمة تعرض المفلس لأن توقع عليه عقوبات الافلاس بالتصبير أو بالتكليس .

ويترتب على شهر الافلاس من جهة أخرى آثار تتعلق بذمة المدين . فتقل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها . كما أن التصرفات التي أبرمها في فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جوازاً بحسب الأحوال .

## الفصل الأول

### آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

#### الفرع الأول

##### تقييد حرية المفلس

٤٣٣- لا يترتب على شهر الإفلاس فى الأصل تقييد حرية المفلس الشخصية. على أن المادة ٢٣٩ تجارى تجيز للمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء فى حكم شهر الإفلاس أو فى أى حكم آخر يصدر بناء على تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس ، أو بالتحفظ عليه بوضعه تحت مراقبة أحد رجال الضبط القضائى أو المحكمة . والحكمة من تخويل المحكمة حق حبس المفلس والمحافظة على شخصه هى وضع المدين تحت تصرف القضاء إذا ظهر ما يدل على تقصيره أو سوء نيته ، أو يدعو الى الخوف من هربه ، أو قامت قرائن جدية على عزمه إخفاء أمواله أو تبديدها إضراراً بدائتيه ، أو رفض التعاون الجدى مع السنديك وللاثنين فى إجراءات التصفية . ويضرب المشرع مثلاً لحالة من الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تأمر بحبس المفلس والتحفظ عليه وذلك فى المادة ٢٦٦ تجارى ، إذ نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المفلس إذا امتنع عن الحضور أمام السنديك لإقفال الدفاتر بحضوره لإبداء ما يلزم من الايضاحات بعد التنبيه عليه بذلك نذيرها رسمياً .

وإذا كان الأمر بحبس المفلس والتحفظ عليه جوازيًا للمحكمة بحسب ما تستظهره من ظروف الإفلاس ، فإن هناك حالة واحدة يتمتع فيها على المحكمة أن تأمر بهذا الاجراء فى حكم شهر الإفلاس وهى الحالة التى يقدم فيها المدين تقريراً بتوقفه عن الدفع مصحوباً بالميزانية خلال خمسة عشر يوماً من توقفه عن الدفع (م ٢٤٠ تجارى) .

ويراعى أن حبس المفلس والتحفظ عليه ليس بالعقوبة بل هو مجرد إجراء تحفظى وإحتياطى يقصد به إلى منع المدين من القرار ومن الإضرار بال دائنين وحمله على تقديم معونته فى إجراءات التفليسة . ولذلك يجوز للمحكمة فى جميع الأحوال - إذا ابتغت العلة من هذا الأجراء - أن تأمر بالإفراج عن المفلس مؤقتاً أو كلية مع أخذ كفيل من المفلس يضمن

حضوره متى طلبه السنديك أو مع عدم أخذ كفيل (م ٢٤٠ تجارى) .  
وتنص المادة ٣٤٧ تجارى على إطلاق سراح المفلس إذا كان السنديك قد  
وضع يده على جميع أموال المفلس ودفأته وتحصل منه على سائر  
البيانات والإيضاحات اللازمة ، وإن أجازت للدائنين والسنديك التدخل عند  
الحكم بالأفراج عن المفلس . ومتى أمرت المحكمة بالأفراج عن المفلس ،  
جاز لها أن تأمر بحبس أو بالمحفظ عليه من جديد إذا اقتضت الضرورة  
ذلك . هذا ولا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الأحكام الصادرة  
بالأفراج عن المفلس (م ٣٩٥ تجارى) . أما الأحكام الصادرة بحبس  
المفلس أو المحافظة عليه أو برفض الإفراج عنه فيجوز الطعن فيها .

### الفرع الثالث

#### تقرير إعانة للمفلس وعائلته

٤٣٤- لما كان الإفلاس يترتب عليه غلّ يد المفلس عن جميع أمواله  
فإن إعتبارات العدالة والإنسانية تقتضى بتمكين المفلس من مواجهة  
حاجيات معيشته هو وعائلته . وإذ لك فإن القانون يجيز تقرير إعانة للمفلس  
وعائلته من أموال التقلية . نصت على ذلك المادة ٢٦٥ تجارى بقولها  
"يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تقليته على ما يقوم بمعيشته مع  
عائلته وبصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التقلية بعد سماع أقوال  
الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن  
فى ذلك" . والمفروض فى تقرير النفقة مراعاة ظروف المفلس بفض  
النظر عما إذا كانت أمواله كافية لسداد ديونه من عدمه ما دام يوجد فى  
أموال التقلية ما يكفى لسداد النفقة لأن الأمر فيها تقتضيه الإنسانية <sup>(١)</sup> .  
ولم يقف القانون عند هذا الحد بل أجاز فى المادة ٢٦٥ تجارى لمأمور  
التقلية بناء على طلب السنديك أن يعفيه من وضع الأختام أو أن يأذن له  
برفع الأختام عن ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له  
ولعائلته . وتستحق الإعانة للمفلس ولعائلته (م ٢٦٥ تجارى) . ويكون  
الحكم كذلك حتى بعد قيام حالة الاتحاد ولو أن نص المادة ٣٤٠ تجارى  
الذى يعرض لهذه الحالة الأخيرة لم يتكلم إلا عن المفلس خلافاً لنص المادة  
٢٦٥ تجارى الذى يتكلم عن المفلس وعائلته .

(١) إسكندرية الابتدائية ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ محملة ٢١ - ٣٦٣ .

أما عن الإجراءات التى يتعين على المفلس إتباعها للحصول على الإعانة فتختلف خلال الإجراءات التمهيدية للتفليسة عنها بعد قيام حالة الاتحاد . ففى خلال الإجراءات التمهيدية يكون تقدير الإعانة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال المنديك ، وذلك دون حاجة لاستشارة الدائنين ، ويجوز التظلم من قرار مأمور التفليسة الى المحكمة التى شهرت الإفلاس من كل ذى مصلحة فى ذلك كالمنديك أو الدائنين أو المفلس نفسه ( م ٢٦٥ تجارى ) ، أما حكم المحكمة فى هذا الشأن فلا يجوز للطعن فيه ( م ٣٩٥ تجارى ) . أما بعد قيام حالة الاتحاد فإن المادة ٣٤٠ تجارى توجب إستشارة الدائنين بقولها " يستشار المدينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من مال تفليسته ممكناً أم لا فإذا رضى بذلك أكثر المدينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس ويعرض وكلاء المدينين مقداره على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه إنما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر فى ذلك للمحكمة " .

### الفرع الثالث

#### سقوط الحقوق السياسية والمدنية

٤٣٥- لم يفتح القانون بتوقيع العقاب على المفلس إذا أقلس بالتقصير أو بالتدليس ، بل قرر كذلك سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية سبب الحظ . وليس أمام المفلس لاستعادة هذه الحقوق إلا برد الاعتبار . وهذا السقوط أثر من آثار الفكرة القديمة التى تعتبر الإفلاس فى ذاته نوعاً من الجريمة يلحق الوصمة بالتاجر ويجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق . على أن هذه الفكرة قد زالت الآن وأصبح الإفلاس مجرد خطر من أخطار التجارة العادية مما لا يصح معه حرمان المفلس من حقوقه . ولذلك فإن بعض القوانين الحديثة يتجه الى قصر السقوط على فترة التفليسة فحسب بحيث يستعيد المفلس جميع الحقوق التى تسقط عنه بمجرد إنتهائها ، والبعض الآخر يجيز رد اعتبار المفلس حتى قبل إنتهاء التفليسة .

ونتكلم فيما يلى عن الحقوق التى تسقط عن المفلس ثم عن رد الاعتبار .



## المبحث الأول

### الحقوق التي تسقط عن المفلس

٤٣٦- لم يعرض التفتين التجارى للحقوق السياسية والمعتبة التى تسقط عن المفلس .على أن بعض القوانين واللوائح الخاصة رتبّت على الإفلاس حرمان المفلس من الحقوق التى تنص عليها . ويؤخذ من نصوص هذه القوانين واللوائح أن المفلس يحرم من حق الانتخاب<sup>(١)</sup> والعضوية فى مجلس الشعب<sup>(٢)</sup> أو الهيئات النيابية المحلية أو الغرف التجارية<sup>(٣)</sup> ، ومن حق قيد اسمه كسمّار فى بورصة الأوراق المالية<sup>(٤)</sup> ومن الحق فى أن يعهد إليه بالوصاية أو القوامة<sup>(٥)</sup> ، ومن الحق فى

---

(١) تقضى المادة ٢ من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية بأنه يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى تقالس بالتكليس . كما تنص المادة ٣/٣ من نفس القانون على أنه تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لمن شهر إقلاسهام لمدة خمس سنوات من تاريخ شهر إقلاسهام ما لم يرد إعتبارهم قبل ذلك .

(٢) أنظر المادة ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن عضوية مجلس الشعب وهى تشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون إسمه مقيدا فى أحد جداول الانتخاب، والمفلس محروم من مباشرة الحقوق السياسية فلا يقيد فى هذه الجداول .

(٣) أنظر المادة ٦ من القانون ١٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن الغرف التجارية وهى تنص على أنه يحرم من حق إنتخاب أعضاء الغرف التجارية كل من شهر إقلاسه إلا إذا رد إعتباره .

(٤) أنظر المادة ٧١ من القانون ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية .

(٥) المادة ٤/٧٧ و ٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال .

عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة<sup>(١)</sup> ، ومن مزاوله مهنة الخبراء  
المتمنين أو استغلال صالات المزاد<sup>(٢)</sup> ، ومن قيد إسمه فى سجل  
المستوردين<sup>(٣)</sup> أو سجل المصدرين<sup>(٤)</sup> .

وإذا حكم على المفلس بعقوبة جنائية لإقلامه بالتدليس ترتب على ذلك  
حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات  
كالقبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا  
كانت أهمية الخدمة ، والتحقى برتبة نيشان ، والشهادة أمام المحكمة مدة  
العقوبة إلا على سبيل الاستدلال ، وإدارة أشغاله بأمواله وأملكه مدة  
إعتقاله .

### المبحث الثانى

#### رد الاعتبار التجارى

٤٣٧- يقصد برد الاعتبار التجارى تمكين المفلس من إستعادة الحقوق  
التي سقطت عنه واسترداد مركزه فى الهيئة الاجتماعية ورفع الوصمة  
التي لحقت فى عالم التجارة . ويجب التمييز بين رد الاعتبار التجارى  
المنصوص عنه فى التقنين التجارى بالنسبة الى المفلس ورد الاعتبار  
الجنائى المنصوص عنه فى المواد من ٥٣٦-٥٥٣ من قانون الاجراءات  
الجنائية بالنسبة الى من حكم عليه فى جنائية أو جنحة . ويراعى أنه فى  
حالة الحكم فى جريمة تغالس يمتنع رد الاعتبار الجنائى قبل الحصول على  
رد الاعتبار التجارى<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر المادة ٨٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات:  
التوصية بالأسمه والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

(٢) م ١٠ و ٢٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية .

(٣) م ٢ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم  
٢٠١ لسنة ١٩٥٩ بشأن سجل المستوردين .

(٤) م ٢٥ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون  
رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن التصدير .

(٥) يلاحظ أن رد الاعتبار التجارى لمن أُلْغى بالتدليس غير جائز أصلاً بنص المادة  
٤١٧ تجارى مما يستتبع استحالة رد الاعتبار الجنائى فى هذه الحالة .

ويتناول التكتين التجارى أحكام رد الاعتبار فى المواد من ٤٠٨ إلى ٤١٩ . ويؤخذ من هذه النصوص أن المفلس لا يسترد اعتباره بحكم القانون بمجرد فوات مدة معينة من تاريخ شهر إفلاسه كما هو الحال فى بعض التشريعات ، بل لابد من صدور حكم بذلك من المحكمة المختصة <sup>(١)</sup> ، ويترتب على صدور حكم برد إعتبار المفلس زوال كافة آثار الإفلاس ومنها عودة حق التقاضى اليه من تاريخ صدوره <sup>(٢)</sup> ، وأن هناك حالات يمتنع فيها رد الاعتبار أصلا ، وحالات يجب فيها على المحكمة رد الاعتبار حتما ، وحالات أخرى يجوز فيها للمحكمة رد الاعتبار بلا إلزام عليها فى ذلك.

#### ٤٣٨- الحالات التى يمتنع فيها رد الإعتبار :

تنص المادة ٤١٧ تجارى على أنه " لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفلس بالتدليس ، ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه ولما كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزما بوفاء حساب مأموريته " .

#### ٤٣٩- رد الاعتبار الوجوبى :

ويجب على المحكمة رد إعتبار المفلس إليه إذا وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء أكانت أصلا أو فوائد أو مصاريف (م ٤٠٨م تجارى) .

فيشترط لرد الاعتبار أن يكون المفلس قد وفى جميع ديونه . ويقصد بذلك الديون السابقة على شهر الإفلاس دون الديون اللاحقة له . ويجب أن يشمل الوفاء أصل الديون والفوائد والمصروفات ، ولو كان المفلس قد حصل على صلح تنالز فيه الدائنون عن جزء من ديونهم ، وإذا كان المفلس شريكا متضامنا فى شركة أشخاص أفلس فلا يكفى لرد إعتباره

---

(١) يستثنى من ذلك حق الانتخاب وعضوية مجلس الشعب إذ أن المفلس يسترده بحكم القانون بمضى خمس سنوات على شهر الإفلاس (م ٢ من قانون مباشرة الحقوق السياسية)

(٢) نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق .

إليه أن يدفع مقدار ما يخصه شخصيا في الدين ، بل لابد من وفاء جميع ديون الشركة ولو كان قد تصالح مع الدائنين على إنفراد فيما يتعلق بحصته في ديون الشركة (م ٤٠٨ تجارى ) . هذا ولا يقوم مقام الوفاء وبالتالي لا يكفي لرد الاعتبار لبراء الدائن للمفلس أو تجديد الدين <sup>(١)</sup> .

#### ٤٤٠ - رد الاعتبار الجوازى :

ويكون رد الاعتبار جوازيا للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم حسبما تراه في الحالات الآتية :-

١ - إذا كان المفلس قد أقلس بالتقصير واستوفى العقاب المحكوم عليه به (م ٤١٧ تجارى فقرة أخيرة ) . ولا يكفي مجرد استيفاء العقاب لرد الاعتبار في هذه الحالة بل يشترط لذلك قيام المفلس بوفاء جميع ديونه .

٢ - إذا كان المفلس قد توفى ( م ٤١٨ تجارى ) . ويكون رد الاعتبار في هذه الحالة بناء على طلب الورثة وبشرط الوفاء بجميع ديون المتوفى .

٣ - إذا طلب المفلس رد الاعتبار أثناء سير إجراءات التفليسة وذلك في حالتين نصت عليهما المادة ٤١٩ تجارى : أولاها ، أن يكون المفلس قد وقى ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها جميع ديونه من أصل وفوائد ومصاريف بشرط ألا يكون هذا الغير حل بجميع ما وقاه أو بيعه محل الدائنين الذين وقاهم بل يكون متبرعا للمفلس بجميع ما أداه من ماله <sup>(٢)</sup> . والثانية، أن تكون المبالغ التى حصلها السنديك من أموال المفلس كافية لوفاء جميع الديون بتمامها . ويقدم طلب رد الاعتبار في هذه الحالة لا إلى محكمة الاستئناف كما سيأتى بل إلى المحكمة الابتدائية التى شهرت الإفلاس اختصارا للإجراءات .

---

(١) نقض منى ٢٠ يونيو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٥٢٩ .

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٣٨ محاماة ١٩ - ٩٨٣ ، ١٤ أكتوبر ١٩٤٣

محاماة ٢٣ - ٥٧٠ ، ٢٤ مارس ١٩٤٨ محاماة ٢٨ - ١٠٧٣ .

## ٤٤١- إجراءات رد الإعتبار :

المحكمة المختصة بالنظر فى طلب رد الإعتبار هى محكمة الإستئناف (م ٤٠٩ تجارى) الكائن بذقرتها محل المفلس. على أن المحكمة التى شهرت الإفلاس تختص إستثناء بالفصل فى طلب رد الإعتبار فى الحالة التى يقدم فيها هذا الطلب أثناء سير إجراءات التلكيسة (م ٤١٩ تجارى). ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة بعريضة ترفق بها المخالصات المثبتة لوفاء الديون وغيرها من الأوراق المؤيدة للطلب (م ٤٠٩ تجارى). وترسل العريضة والأوراق المرفقة بها بمعرفة النيابة العمومية إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى حكمت بشهر الإفلاس (م ٤١٠ تجارى). وعلى النيابة ورئيس المحكمة الابتدائية أن يتحررا عن صحة الوقائع الواردة فى الطلب (م ٤١١ تجارى). وتلصق صورة من العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بالمحكمة وينشر ملخصها فى الجرائد (م ٤١٢ تجارى).

ويجوز لكل دائن لم يستوف دينه بأسره من أصل وفوائد ومصاريف ولكل شخص آخر ذى مصلحة أن يعارض فى رد الإعتبار للمفلس ، وتكون المعارضة بتقديم عريضة بذلك إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس مرفقا بها الأوراق المؤيدة للمعارضة ، إنما ليس للدائن المعارض أن يتدخل فى أى حال من الأحوال فى إجراءات المرافعة أمام المحكمة (م ٤١٣ تجارى). وعلى هذا فالمعارضة لاتعدو أن تكون من قبيل المعلومات التى تمكن النيابة ومحكمة الإفلاس من إيداء رأيها فى صحة الوقائع الواردة فى طلب رد الإعتبار.

ومتى إنتقضت مدة الشهرين على نشر صورة العريضة ترسل كل من النيابة العمومية ورئيس المحكمة الابتدائية إلى محكمة الإستئناف المعلومات التى حصل عليها والمعارضات التى قدمت مصحوبة برأيها فى طلب رد الإعتبار (م ٤١٤ تجارى). ثم تصدر محكمة الإستئناف بعد ذلك بناء على طلب النيابة حكمها بقبول طلب رد الإعتبار أو رفضه مع ذكر الأسباب (م ٤١٥ تجارى). وإذا حكم برد الإعتبار وجب إرسال الحكم إلى المحكمة الابتدائية لتلاوته فى جلسة علنية وتسجيل صورته فى دفاترها فضلا عن لصقه فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بالمحكمة (م ٤١٦ تجارى). أما إذا حكم برفض طلب الإعتبار فلا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة (م ٤١٥ تجارى). ويلاحظ أنه يجب على قلم كتاب المحكمة التى يصدر منها حكم رد الإعتبار أن يرسل صورة منه

خلال شهر من صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاء فى السجل ( م ٧ من قانون السجل التجارى ).

### الفرع الرابع

#### جرائم الإفلاس

٤٤٢- إذا كان الإفلاس فى ذاته لا يعتبر جريمة معاقباً عليها إلا أن القانون يقضى بالعقاب متى أقرنت بالإفلاس أفعال تتطوى على تدليس أو خطأ جسيم لما تتضمنه هذه الأفعال من إضرار بال دائنين . ولم يتكلم الشارع المصرى عن جرائم الإفلاس فى التقنين التجارى بل فى تقنين العقوبات فى الباب التاسع من الكتاب الثالث (المواد من ٣٢٨ إلى ٣٣٥) ، وأكتفى بالنص فى المادة ٣٩٦ تجارى على أن " الأحوال المتعلقة بالتفالس بالتقصير والتفالس بالتدليس والعقوبات التى يحكم بها فى كل حالة من تلك الأحوال تبين فى قانون العقوبات " .

وتتكم المادة ٣٢٨ عقوبات عن الإفلاس بالتدليس والمادتان ٣٣٠ و ٣٣١ منه عن الإفلاس بالتقصير ، وهما الجريمتان اللتان يرتكبهما المفلس . وعرضت المواد من ٣٣٢ إلى ٣٣٣ للجرائم التى يرتكبها غير المفلس وهم مديرو الشركات والدائنون والسنديك والغير . وسنتناول فيما يلى بحث جرائم المفلس ثم جرائم غير المفلس .

#### المبحث الأول

#### جرائم المفلس

٤٤٣- يلاحظ بادية ذى بدء أنه يشترط لإعتبار الشخص مفلساً بالتقصير أو بالتدليس أن يكون فى حالة إفلاس أى أن يكون تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه . كما ينبئ ألا يغيب عن الذهن أن الحكم على الشخص بالعقوبات المقررة للإفلاس بالتقصير أو بالتدليس لا يتوقف على سبق الحكم بشهر إفلاسه بل إن للمحكمة الجنائية أن تنتظر فى حالة الإفلاس بطريق فرعى تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلى التى أخذ بها المشرع المصرى فى المادة ٢١٥ تجارى (١) .

---

(١) أنظر ماسبق بند ٤٠٠ وما بعده .

#### ٤٤٤ - الإفلاس بالتدليس :

تنص المادة ٣٢٨ عقوبات على أن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تغاليس بالتدليس في الأحوال الآتية :

(أولاً) إذا أخفى دفتره أو أعدمها أو غيرها. ويقصد بالدفاتر في هذا الصدد كل ما يمسكه التاجر من الدفاتر لإثبات أعماله التجارية سواء أكانت إلزامية أم إختيارية.

(ثانياً) إذا إختلس أو خبا جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه. كان يبيع بعض أمواله بيعاً صورياً.

(ثالثاً) إذا اعترف أو جعل نفسه مدينأً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن إمتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الإمتناع.

والإفلاس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصداً جنائياً خاصاً هو إتجاه نية المفلس إلى الإضرار بالدائنين سواء بإتقاص أصوله بخير حق ( الفقرة الثانية من المادة ٣٢٨ ع ) أو بزيادة خصومه ( الفقرة الثالثة من المادة ) أو بإخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر التي يستدل بها على حقيقة مركزه ومقدار أصوله وخصومه ( الفقرة الأولى ).

والإفلاس بالتدليس جنائية يعاقب عليها المفلس ومن شاركه في ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس ( م ٣٢٩ عقوبات ).

#### ٤٤٥ - الإفلاس بالتقصير :

فرق الشارع بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير : حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة ، وهذه هي حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي. وحالات يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أو لاتحكم بالعقوبة كما يترأى لها ، وهذه هي حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي.

#### ٤٤٦ - الإفلاس بالتقصير الوجوبي :

تنص المادة ٣٣٠ عقوبات على أنه "يعد متغالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش" ثم ضربت المادة بعد ذلك أمثلة للأفعال التي تتحقق بها جريمة الإفلاس بالتقصير ، وهذه الأفعال هي :

(أولاً) إذا روى أن مصاريف المفلس الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

(ثانياً) إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب والمحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية على بضائع.

(ثالثاً) إذا اشترى بضائع ليبيعتها بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه أو أقترض مبالغ أو أصدر أوراقاً مالية ( المقصود أوراقاً تجارية ) أو استعمل طرقاً أخرى مما يوجب للخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر إفلاسه.

(رابعاً) إذا حصل على الصلح بطريق التكتليس. ويتحقق التكتليس في هذا الصدد إذا صدر من المفلس فعل يصدق عليه هذا الوصف بشرط ألا يقع تحت طائلة نص المادة ٣٢٨ عقوبات التي تتكلم عن الإفلاس بالتكتليس، ومثاله أن يوهم المفلس دائنيه بأهمية أصوله أو قلة خصومه.

وغنى عن البيان أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل والبيان وأنه يجوز اعتبار التاجر متفلساً بالتقصير في غير هذه الحالات إذا تبين أن ما أرتكبه ينطوي على خطأ جسيم ويترتب عليه ضرر بالدائنين.

#### ٤٤٧- الإفلاس بالتقصير الجوازى :

تنص المادة ٣٣١ عقوبات على أنه يجوز أن يعتبر متفلساً بالتقصير كل تاجر يكون في إحدى الحالات الآتية ( وهى حالات وردت على سبيل الحصر ) :

(أولاً) إذا لم يمسك الدفاتر التجارية التى فرضها عليه القانون أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حقيقة حالته فى المطلوب له والمطلوب منه.

(ثانياً) عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

(ثالثاً) عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليس عند عدم وجود الأعداء الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.



(رابعاً) تأديته عمداً بعد توقف الدفع المطلوب أحد دائتيه أو تمييزه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

(خامساً) إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق. هذا والإفلاس بالتقصير جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين (م ٣٤٤ عقوبات) <sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### جرائم غير المفلس

#### ٤٤٨ - جرائم مديري الشركات :

إذا أفلست الشركة فلا يتصور توقيع العقاب البدني عليها بسبب طبيعتها وشخصيتها المعنوية. ولذلك نص المشرع على عقاب الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس أو بالتقصير حسب الأحوال متى ارتكبوا أفعالا معينة وذلك بمقتضى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ عقوبات. ويلاحظ أن القانون لم يعرض في هاتين المادتين إلا لشركات المساهمة وحدها دون غيرها من الشركات ، ولم ير داعيا للنص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ، لأن الشركاء المتضامنين فيها يعتبرون تجاراً ويؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسهم أيضا ، ومن ثم يمكن عقابهم بمقتضى المواد ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ع. هذا ويؤخذ من نص المادة ٣٣٢ عقوبات أنه إذا أفلست شركة مساهمة فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس في الأحوال الآتية :

١- إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات : أى أخفوا دفاتر الشركة أو أعدموها أو غيروها ، أو إختلسوا أو أخفوا جزءا من مالها إضراراً بدائتيها ، أو أعترفوا بطريق التدليس شفاهة أو كتابة على الشركة بديون ليست في ذمتها حقيقة.

(١) أنظر نقض جزائي ٤ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣٧ فى أن

أفعال التفالس بالتقصير الجوازي تعتبر من الجرائم غير المعدية التى لايشترط فيها توافر القصد الجنائي لدى المتهم.

٢- إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التكتليس ، وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم لأرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المخصص لهم به فى عقد الشركة.

وتنضى المادة ٣٣٣ عقوبات بالحكم فى حالة إفلاس شركة المساهمة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بالعقوبات المقررة للتقليل بالتقصير فى الأحوال الآتية :

(أولاً) إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ من قانون العقوبات. وهذه الأفعال هى : إستهلاك مبالغ جسيمة فى القمار وأعمال النصب والمحض وأعمال البورصة ، وشراء البضائع لبيعها بأقل من أسعارها أو اقتراض أو إصدار أوراق تجارية أو إستعمال طرق أخرى بقصد تأخير الإفلاس ، وعدم تحرير الدفاتر التجارية أو عدم إنتظامها ، وعدم الإعلان عن التوقف عن الدفع فى الميعاد القانونى ، وعدم التوجه إلى مأمور التفليس بغير عذر مشروع أو عدم تقديم البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات ، وتأدية مطلوب أحد الدائنين عمداً بعد توقف الشركة عن الدفع أو السماح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

(ثانياً) إذا أمهلوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون.

(ثالثاً) إذا إشتروا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

٤٤٩- جرائم الدائنين :

تنضى المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الثالثة بعقاب الدائنين بالحبس وغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فى حالات ثلاث :

الأولى : إذا زادوا قيمة ديونهم بطريق الغش .

الثانية : إذا إشتراطوا لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه.

الثالثة : إذا عقدوا مشاركة خصوصية لنفهم وإضرار يباقي الغرماء.

ويلاحظ أن المادة ٤٠٣ تجارى تعتبر كل ميزة خاصة يشترطها الدائن لنفسه مع المفلس أو غيره فى مقابل صوته وكل مشاركة خاصة يترتب عليها نفعه من أموال المفلس باطلة بطلاناً مطلقاً فضلاً عن الحكم بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات والتزام الدائن برد المبالغ التى حصل عليها بناء على المشاركة الباطلة.

#### ٤٥٠ - جرائم السنديك :

تقضى المادة ٣٣٥ عقوبات فى فقرتها الرابعة بعقاب السنديك بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا أختلس شيئاً أثناء تأدية وظيفته . ويقصد بالإختلاس malversation فى هذا النص كل فعل يترتب عليه ضياع أموال التفليسة كعدم إيداع خزانة المحكمة المبالغ المحصلة من التفليسة، ومن ثم فجريمة الإختلاس المنصوص عليها فى هذه المادة أوسع نطاقاً من جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات. ويحكم على السنديك، فضلاً عن العقوبة، بأن يرد لتفليسة كل أختلسه وبالتعويض (م ٤٢٠ تجارى و ٣٣٥ فقرة أخيرة عقوبات).

#### ٤٥١ - جرائم الأشخاص الخارجين عن التفليسة :

لا جدال فى أن من يشترك مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس توقع عليه عقوبتها لأن نص المادة ٣٢٩ الخاص بهذه الجريمة قضى صراحة بأن يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس<sup>١</sup>. وتطبيقاً لذلك يعتبر شريكاً للمفلس بالتدليس وتوقع عليه عقوبتها الشخص الذى يقيد فى دفاتره التجارية الخاصة ديوناً صورية لمصلحته ويقرر أمام السنديك أنه دائن للمفلس بقصد الإضرار بالدائنين.

أما فيما يتعلق بالإفلاس بالتقصير فقد نصت المادة ٣٣٤ عقوبات بعقاب المفلس بالتقصير وأغفلت النص على الشريك على عكس المادة ٣٢٩ التى نصت صراحة على عقاب شريك المفلس بالتدليس. وهذا الفارق بين صياغة المادتين قاطع فى الدلالة على أن الإشتراك فى الإفلاس

بالتفسير ، خلافا للإشتراك في الإفلاس بالتدليس ، لاعتقاد عليه . هذا فضلا عن أن الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير لا يمكن أن تقع إلا من المفلس .

وقد رأى الشارع ، إلى جانب تقرير عقاب من يشترك مع المفلس بالتدليس ، أن يعاقب كل من يأتي فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٣٥ عقوبات ولو لم تكن له صلة بالتفليسة ولو لم يكن ثمة تدليس أو تقصير من المفلس .

فتنص المادة ٣٣٥ عقوبات في فقرتها الأولى على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص سرق أو أخفى أو خبا كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسابه الذين في درجة الفروع والأصول . ويشترط لتوافر الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٥ عقوبات أن يعترف المتهم بارتكاب الفعل وهو عالم بأن المال الذي يسرقه أو يخفيه أو يخبئه من الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين أي أنه من أموال التفليسة <sup>(١)</sup> .

وتنص المادة ٣٣٥ عقوبات في فقرتها الثانية على أن يعاقب بنفس العقوبة من لا يكونون من الدائنين ويشتركون في مداوات الصلح بطريق الخس أو يقدمون ويثبتون بطريق الخس في التفليسة سندات ديون صورية بإسمهم أو بإسم غيرهم .

ويحكم على المتهم فضلا عن العقوبات يرد كل ما أختلته إلى التفليسة وبالتعويض ( م ٤٢٠ تجارى و ٣٣٥ فقرة أخيرة عقوبات ) .

---

(١) نقض جزائى ٧ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ من ١٠٨١ .

## الفصل الثاني آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين

### الفرع الأول

#### غل يد المدين

#### ٤٥٢- القاعدة القانونية :

تنص المادة ٢١٦ تجارى على " الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس ويوجب أيضاً فرز روكية مداينى التركة الأيلة للمدين عن روكية مداينى تفلسته ."

ويخلص من نص هذه المادة أن المفلس ترتفع يده عن إدارة أمواله بحكم القانون من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس <sup>(١)</sup> ، ويحل السنديك محله فى إدارة هذه الأموال تمهيداً لبيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين وفاء لديونهم. ويلاحظ أن النص لم يعرض إلا لرفع يد المدين عن إدارة أمواله ، ومع ذلك فمن الثابت أن المدين ترتفع يده عن التصرف فى أمواله أيضاً لإتحاد الطة فى الحاليتين وهى حماية الدائنين من أعمال المدين التى يسعى بها إلى الإضرار بهم وإنتقاص ما لهم من ضمان عام على أمواله.

ويظل غل يد المدين قائماً ما بقيت التفلسة قائمة ، ولايزول إلا بإنتهاء التفلسة بالصلح أو بالإتحاد. على أنه فى حالة الصلح على ترك الأموال للدائنين وفى حالة إقفال التفلسة لعدم كفاية أموالها تستمر يد المفلس مغلوطة عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وليس لإنتهاء غل اليد أثر رجعى بل أن المفلس يستعيد حينئذ أمواله بالحالة التى تكون عليها.

---

(١) دون إعتداد بتاريخ نشره ( نقض معنى ١٢ يوليو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٩٠٨

لسنة ٥١ ق ) .

#### ٤٥٣- طبيعة غلّ اليد :

يظل المقلّس مالكا لأمواله رغم غلّ يده عنها <sup>(١)</sup> . وتفرّعا على ذلك إذا بيعت أموال المقلّس نتيجة لإتحاد الدائنتين فإن ملكية هذه الأموال تنتقل رأسا من المقلّس إلى المشتري . وإذا كانت هناك زيادة في الثمن على حقوق الدائنتين كانت هذه الزيادة للمقلّس .

ولا يتضمن غلّ اليد أيضا معنى نقص أهلية المقلّس . وذلك لأن نقص الأهلية يترتب عليه بطلان التصرف لمصلحة ناقص الأهلية وحده دون غيره . أما غلّ اليد فهو مقرر لا لمصلحة المقلّس بل لمصلحة جماعة الدائنتين . وعلى هذا يظل المقلّس أهلا للتعامل مع الغير ، والتصرف الذي يصدر من المقلّس بعد شهر إفلاسه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنتين ولكنه يكون صحيحا فيما بين طرفيه وينتج آثاره عند انتهاء التقلّيس وإسترداد المقلّس لأمواله <sup>(٢)</sup> .

والراجع أن غلّ اليد يعتبر بمثابة منع من التصرف لمصلحة جماعة الدائنتين يبدأ من تاريخ حكم الإفلاس ، أو هو بمعنى آخر عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المقلّس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة الدائنتين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها .

بقي بعد ذلك تحديد نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأموال المقلّس وحقوقه من جهة ، ونطاقه فيما يتعلق بأعماله وتصرفاته من جهة أخرى .

#### المبحث الأول

##### نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأموال المقلّس وحقوقه

#### ٤٥٤- الأموال والحقوق التي يشملها غلّ اليد :

لما كانت أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه فإن غلّ اليد يشمل كل الأموال الحاضرة التي يملكها المقلّس وقت شهر إفلاسه سواء أكانت من المنقولات أو العقارات وسواء أكانت متعلقة بتجارته أم لا .

(١) إستئناف نختلط ١١ مايو ١٩٣٢ ب ٤٤ - ٣٢٠ .

(٢) القاهرة الابتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ محاماة ٧ - ٨٢٤ ، إستئناف مصر ١٩ مايو

١٩٣٥ محاماة ١٦ - ٢٩٨ و ١٤ يونيو ١٩٣٨ محاماة ١٩ - ٨٦ .

ويشمل غلّ اليد أيضا جميع الأموال التي قد يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية ، أو عن طريق اشتغاله بتجارة جديدة بعد شهر إفلاسه ، أو عن طريق آخر كالتمويضات التي قد يحكم بها للمفلس بسبب حادث وقع له ومبالغ التأمين المستحقة للمفلس تنفيذاً لمقد تأمين أبرمه قبل شهر الإفلاس.

#### ٤٥٥- الأموال التي تؤوّل إلى المفلس بطريق الميراث أو الوصية :

إذا آلت ألى المفلس بعد شهر إفلاسه أموال بطريق الميراث أو الوصية ، تتاولها غلّ اليد . على أن غلّ اليد لايشمل إلا ما يتبقى من هذه الأموال بعد وفاء دائني التركة تطبيقاً لمبدأ " لاتركة إلا بعد سداد الديون " ( م ٢١٦ تجارى ) . ومن ثم يستوفى دائنو التركة حقوقهم من هذه الأموال قبل دائني التفليسة . ولاتجوز قسمة أموال التركة إلا مع السنديك ، فإذا تمت القسمة بين الملاك المشتاعين وحدهم رغم إفلاس أحدهم فلا يحتج بها على جماعة الدائنين.

#### ٤٥٦- مزاولة المفلس لتجارة جديدة :

لما كان غلّ اليد لايتربّ عليه فقدان المفلس لأهليته ، فقد أستقر الفقه والقضاء على أن للمفلس الحق في أن يستغل نشاطه الشخصي وأن يزاول تجارة جديدة خلال فترة التفليسة بنقود يحصل عليها من الغير بطريق القرض أو الهبة دون أن يتوقف ذلك على إذن أو رقابة من السنديك <sup>(١)</sup> . وللمفلس تبعاً الحق في أن يتعاقد ويلتزم ويتقاضى بسبب هذه التجارة الجديدة بشرط عدم الإضرار بحقوق جماعة الدائنين <sup>(٢)</sup> . وروعى في ذلك عدم تعطّل المفلس طوال فترة التفليسة ، وتمكينه من إعالة نفسه وأسرته . ولايشمل غلّ اليد أموال التجارة الجديدة ، كما أنه لايشمل الأرباح التي يكتسبها المفلس من هذه التجارة وذلك على قدر ما يعتبر متاسباً مع حاجة المفلس لإعانة نفسه وعائلته.

(١) إستئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٣٢٩ ، ١٢ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ -

١٢٣ .

(٢) إستئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ مشار إليه ، ١٤ يونيو ٤٥ - ٣٢٣ ،

إستئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ص ٤٠ رقم ١٧ .

ويلاحظ أنه ليس للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة أن يشتركوا فى التغطية القائمة مع الدائنين القدامى الذين تتكون منهم جماعة الدائنين ، لأن حقوقهم إنما نشأت بعد شهر الإفلاس فلا يحتاج بها على جماعة الدائنين . وكل ما للدائنين الجدد هو أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة . ويتضمن تطبيق القواعد العامة أن تكون أموال التجارة الجديدة ضماناً للدائنين الجدد والقدامى على السواء ، فيشارك الجميع فيها ويقتسمونها قسمة الغرماء . بيد أن القضاء إستقر على أن للدائنين الجدد أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولية على الدائنين القدامى <sup>(١)</sup> . وروعى فى هذا الحل تمكين المفلس من الحصول على الأئتمان بخصوص هذه التجارة وتشجيع الغير على التعامل معه .

#### ٤٥٧- الأموال والحقوق التى لايشملها غلّ اليد :

١- لايشمل غلّ اليد الأموال التى لايجوز الحجز عليها لأنها لا تدخل فى الضمان العام المقرر للدائنين ، ومنها الفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته والأجور والمرتبات ( م ٣٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات ) .

٢- ولا يتناول غلّ اليد ثانياً الحقوق المتعلقة بشخص المفلس كالزواج ، والطلاق ، والولاية على أموال أولاده القصر <sup>(٢)</sup> .

٣- ولا يمتد غلّ اليد ثالثاً إلى الأموال المملوكة لغير المفلس كأموال زوجته ، وأموال من هو مشمول بولايته أو وصايته ، ومقابل وفاء الكميالة التى قام بسحبها إذ يعتبر ملكاً للحامل ( م ١١٤ تجارى ) ، ومبلغ التأمين على الحياة الذى عقده المفلس لمصلحة غيره إذ أن للمنتفع من هذا

---

(١) إستئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ مشار إليه ، لقاهرة الابتدائية ٢ مارس ١٩٢٧

محاماة ٧ - ٨٢٤ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ ب ٩ - ٨٩ .

ويلاحظ أن المادة ٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال تجيز للمحكمة أن تعهد إلى الأبن أو الأب أو الجد بالوصاية أو القوامة ولو كان قد سبق الحكم على أيهم بشهر الإفلاس .



التأمين حقاً مباشراً يستمد من عقد التأمين دون أن يمر بذمة المفلس تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير <sup>(١)</sup> .

### المبحث الثاني

نطاق غلّ اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته

٤٥٨- المبدأ :

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه وتتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها لاتنفذ ولايحتج بها على جماعة الدائنين ، سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأفعال الضارة. كما أن المفلس ممنوع من التقاضي بشأن هذه الأموال كذلك.

٤٥٩- الأعمال القانونية :

لايسرى في حق جماعة الدائنين أى عمل قانونى يصدر من المدين بعد شهر إفلاسه سواء أكان من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف كالإجارة والبيع والرهن والهبة والإقرار والقرض وتحرير الأوراق التجارية وإيجاد مقابل وفاتها لدى المسحوب عليه.

ولايجوز للمفلس بعد شهر إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو إمتفاء ما له من حقوق. ومع ذلك فإن الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل المفلس دون معارضة من السنديك فى ذلك يعتبر صحيحاً مبرئاً لذمة المدين ( م ١٤٤ تجارى).

٤٦٠- المقاصة :

ولاتقع المقاصة قانونية كانت أو قضائية أو اتفاقية بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس فى نفس الوقت. بل يجب عليه أن يفى بكل ما هو مستحق عليه للسنديك ويتقدم فى التغطية بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء. ويفسر هذا الحكم بأن المقاصة فى القانون المصرى نوع من الوفاء المزدوج أو هى وفاء

---

(١) يستتاف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٩١ .

واستيفاء تنشيء لمصلحة من يتمسك بها حق أفضلية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين.

على أن قاعدة إمتناع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس ليست مطلقة بل تتضمن إستثناء هاماً فى الحالة التى ينشأ فيها الدينان المتقابلان عن سبب قانونى واحد ، بمعنى أنه يوجد بينهما ارتباط وتلازم من شأنه أن يكون لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه مادام الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه. وينطبق هذا الحكم بوجه خاص فى حالة الحساب الجارى والوكالة بالعمولة.

٤٦١- وغنى عن البيان أن الأعمال والتصرفات التى تصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه لا تسرى ولا تنفذ فى حق جماعة الدائنين وإن كانت صحيحة نافذة فيما بين المفلس والطرف الآخر. ومن ثم يتمتع على المفلس وعلى من تعامل معه أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف فى حقه ، ويجوز لمن تعامل مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ الإلتزام عند إنتهاء التعلية. وللسنديك وحده بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف. وله أيضاً أن يتمسك بالتصرف إذا كان فى مصلحة جماعة الدائنين. وإذا تمسك السنديك بعدم نفاذ التصرف وجب على المحكمة أن تقضى به بصرف النظر عما إذا كان من تعامل مع المفلس حسن النية أم سيئها يعلم بشهر الإفلاس أم يجله لأن غلّ اليد يترتب بقوة القانون من تاريخ شهر الإفلاس. وإذا قضى بعدم نفاذ التصرف وجب على من تعامل مع المفلس أن يرد ما أخذه منه إلى التعلية. فلو فرض أن المفلس قام بالوفاء لأحد دائنيه بعد شهر إفلاسه ، وجب على الدائن أن يرد إلى التعلية ما إستوفاه ثم يشترك فيها بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

#### ٤٦٢- الأعمال الضارة :

إذا ارتكب المفلس عملاً ضاراً بعد شهر إفلاسه فلا يجوز للمضرور أن يتقدم فى التعلية بمبلغ التعويض المحكوم له به. وقد تقرر هذا الحكم لدرء تواطؤ المفلس مع الغير على الإدعاء بالضرر للإضرار بالدائنين. وإذا كان العمل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه ، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده فإن للمضرور أن يتقدم فى التعلية بمبلغ

التعويض ، لأن حقه إنما ينشأ عن الفعل الضار ، وليس الحكم إلا مقرراً لهذا الحق لامتثاله.

#### ٤٦٣- منع المفلس من التقاضى :

ليس المفلس ممنوعاً من إدارة أمواله والتصرف فيها فحسب بل هو ممنوع من التقاضى بشأنها كذلك. وفى ذلك تنص المادة ٢١٧ تجارى " لايجوز من تاريخ الحكم المذكور ( حكم شهر الإفلاس ) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المدينين ". ويؤخذ من نص هذه المادة أن المفلس ممنوع من التقاضى بشأن أمواله التى ترتفع يده عنها لا فرق فى ذلك بين أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وإذا كان النص لا يشير إلا إلى الدعاوى المرفوعة على المفلس فإن حكمة المنع متوفرة أيضاً فى الدعاوى التى ترفع من المفلس.

على أن المنع من التقاضى لا يقتصر على الدعاوى التى ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه ، بل إنه يمتنع عليه أيضاً إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة قبل ذلك ( م ٢١٧ تجارى ). وعلى هذا إذا رفعت الدعوى ثم شهر إفلاس أحد الخصوم فيها دون أن تكون الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها ، ترتب على ذلك إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشر الخصومة ( م ١٣٠ مرافعات ). وإذا صدر الحكم فى الدعوى قبل شهر الإفلاس ، فلا يجوز إعلان المفلس به بعد شهر الإفلاس ، ومثل هذا الإعلان لا يترتب عليه سريان مواعيد الطعن<sup>(١)</sup> . كما أنه لايجوز للمفلس الطعن فى الأحكام الصادرة عليه بعد شهر إفلاسه<sup>(٢)</sup> ، ولايجوز للغير توجيه الطعن إليه

(١) إستئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٤ مجلده ١٥ - ٩ .

(٢) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام للنقض س ١٠ ص ١٥٤ فى عدم قبول الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بتحديد أرباح المفلس إذا حصل التقرير به من المفلس دون وكيل الدائنين.

دون السنديك (١). ولا يجوز كذلك ابتداء من تاريخ شهر الإفلاس التنفيذ أو الإستمرار في التنفيذ بمقتضى الأحكام التى تصدر لمصلحة خصمه قبل شهر الإفلاس. ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع ملكية عقار من يد المفلس ويبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة جماعة الدائنين مع عدم الإخلال بحقوق الإمتياز والرهن والإختصاص (م ٢١٧ تجارى).

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضى بشأن أمواله ، فلا بد من أن ينوب عنه نائب فى الدعاوى والإجراءات. ولذلك أقام القانون السنديك نائبا عن المفلس أمام القضاء. فنصت المادة ٢١٧ تجارى على أن الدعاوى والإجراءات لايجوز مباشرتها " إلا فى وجه وكلاء المداينين ". ويجب بهذه الصفة توجيه الدعاوى والإجراءات إليه. على أن المادة ٢١٨ تجارى تجيز للمحكمة أن تسمح بتدخل المفلس فى الدعاوى المرفوعة على التفليسة أى فى مواجهة السنديك وقبول تدخل المفلس فى الدعوى مرهون بتقدير المحكمة (٢). وهو جائز فى نظرنا فى الدعاوى المرفوعة على التفليسة والمرفوعة منها على حد سواء لإتحاد العلة فى الحالتين وهى أن المفلس قد تكون لديه معلومات تفيد الدعوى ويجهلها السنديك ولو أن ظاهر نص المادة يوحي بأن التدخل قاصر على الدعاوى المرفوعة على التفليسة دون الدعاوى المرفوعة منها.

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضى وكان لابد أن ينوب عنه السنديك فى الدعاوى والإجراءات ، فإن الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى فى مواجهة المفلس وفى غيبة السنديك لايجتج بها على جماعة الدائنين (٣).

---

(١) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٣ مجموعة النقض س ٣٤ من ٣٦١ \* الطعن فى الحكم بشهر الإفلاس يجب أن يوجه إلى وكيل الدائنين بإعتباره مثلاً لجماعة الدائنين وإلا كان الطعن بطلاً .

(٢) إستئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٥٧٤ .

(٣) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ من ٢٣٢ \* لا يكون مجرد عدم إختصاص وكيل الدائنين فى الدعاوى المتعلقة بأموال المفلس سبباً -/ =

#### ٤٦٤ - حق المفلس في القيام بالأعمال التحفظية :

ينظر للمفلس - رغم غلّ اليد - الحق في القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه ، لأن القيام بمثل هذه الأعمال مفيد لجماعة الدائنين بعيد عن إلحاق الضرر بهم . ومن ثم يجوز للمفلس قطع التقادم ، وتجديد قيد الرهن ، وتحرير البروتستو ، وتوقيع الحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير ، وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحته حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها <sup>(١)</sup> ، وإستئناف الأحكام الصادرة ضده على أن يحل السندك محله في الإستئناف <sup>(٢)</sup> وبوجه عام مجرد رفع الطعن ضد هذه الأحكام دون مباشرة الدعوى فيها <sup>(٣)</sup> .

#### ٤٦٥ - الدعاوى القضائية التي يجوز إقامتها من المفلس أو عليه :

إذا كان الأصل هو منع المفلس من التقاضي ، فإن للمفلس مع ذلك حق التقاضي وحده في الدعاوى المتعلقة بشخصه والتي لايتناولها غلّ اليد . وفي ذلك تقول المادة ٢١٩ تجارى " الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز إقامتها منه أو عليه " . وتدرج تحت هذه العبارة الدعاوى الآتية :

(١) الدعاوى الجنائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس ، إذ يجوز للنيابة العامة توجيهها إلى المفلس دون أن تُلزم بإدخال السندك فيها حتى

---

=/ - لعدم قبولها ، وكل ما يترتب على عدم أختصاصه هو عدم جواز الإحتجاج على التظلية بحكم لا يكون قد صدر في مواجهة وكيل الدائنين " . ونقض جزائي ٢ مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ س ١٥٩ " من المقرر أن الحكم بإشهار الإفلاس لا يفقد المفلس أهليته بل تظل له أهلية التقاضي كاملة ، فله أن يقاضى الغير وللغير أن يقاضيه وذلك كله بإسمه شخصياً ، وإنما لا يكون للأحكام التي تصدر في هذه الدعاوى أية حجية قبل التظلية حتى لا يضر مجموع الدائنين بحكم لم يصدر في مواجهة وكيلهم " .

(١) إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ محله ١٦ - ٢٩٨ .

(٢) إستئناف مصر ٢ فبراير ١٩٣٠ للمجموعة الرسمية س ٤١ رقم ٩٢ ص ١٤٩

و ١٩ مايو ١٩٣٥ مشار إليه ، إستئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٩ ب ٥١ - ٣٥٧ .

(٣) نقض مدني ١٩ مايو ١٩٨٦ الطعن رقم ٢١٠٠ سنة ٥٢ ق .

ولو كانت الدعوى تؤدي إلى الحكم بالمصادرة<sup>(١)</sup> كما يجوز للمضرور من الجريمة أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية مدعياً بحق مدني قبل المعلن لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية ومتى كان للمتهم أن يدافع عن مصلحته في الدعوى الجنائية كان له كذلك الحق في الدفاع عنها في الدعوى المدنية<sup>(٢)</sup> ، على أن الحكم للمدعي بالحق المدني بالتعويض لا يحتج به على جماعة الدائنين لأنه لاحق لشهر الإفلاس.

(٢) الدعوى المتعلقة بشرف المعلن وإعتباره ؛ كدعوى التعويض عن ضرر أدبي لحقه من فعل الغير<sup>(٣)</sup> .

(٣) الدعوى المتعلقة بالعلاقات العائلية كدعوى الطلاق والنفقة والطاعة ودعوى الزنا.

(٤) الدعوى المتعلقة بالأموال التي يديرها المعلن لحساب غيره بوصفه وكيلًا عن الغير<sup>(٤)</sup> ، أو بوصفه ولياً أو وصياً<sup>(٥)</sup> .

### الفرع الثاني

#### بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة

٤٦٦- يترتب على غلّ اليد أن تصرفات المدين اللاحقة لحكم شهر الإفلاس تكون غير نافذة في حق جماعة الدائنين. بيد أن التصرفات التي يقوم بها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تكون موصومة بطابع الريبة والشك وقصد الإضرار بالدائنين. ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله ويصبح وشيك الإفلاس ، فإنه يحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة وتفادي إفلاسه ، فيأتي من التصرفات ما يزيد حالته سوءاً ويتضمن إضراراً بدائنيه وإخلالاً

(١) نقض جنائي فرنسي ٧ يوليو ١٩٣٢ دلو ١٩٣٣ - ١ - ٩٦ .

(٢) إستئناف مصر ٢٢ فبراير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ، السنة الأولى ، ص ٣٢٨ .

(٣) طنطا الابتدائية ٢٩ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ١٣٤ ص ٢٦٣ .

(٤) إستئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ محاماه ١٩ - ٨٦ .

(٥) إستئناف مصر ٢٢ أبريل ١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٦ رقم ٨٨ .

بالمسؤولة فيهم بينهم . كان يعنى لبعض الدائنين قيد ميعاد الإستحقاق او يرتب تأمينات ضمانات لحقوقهم وتمييزا لهم عن غيرهم او يعمد إلى تهريب أمواله لأقاربه ومعارفه بالتبرع بها إليهم او بيعها إليهم صوريا إلى غير ذلك من التصرفات.

وليس من شك في أن للدائنين أن يطعنوا في هذه التصرفات الضارة بهم بطريق الدعوى البوليصة بيد أن هذه الدعوى قاصرة عن حماية الدائنين في حالة الإفلاس. ذلك أن استعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إضرار المدين أو الزيادة في إضراره (م ٢٣٧ مدني) ، وإذا كان تصرف المدين بعوض فيلزم إثبات غش المدين وعلم من تصرف إليه بهذا الغش (م ٢٣٨ مدني) ، فضلا عن أن تصرف المدين قد يكون بريئا من الغش رغم ما ينطوي عليه من إضرار بالدائنين .

وقد يقال بأنه في الإمكان تحقيق حماية الدائنين بجعل غلّ اليد ذا أثر رجعي يستند إلى تاريخ الوقوف عن الدفع. بيد أن هذا الحل يعرض الغير حسنى النية الذين تعاقبوا مع المدين خلال الفترة التي اضطربت فيها أعماله لأشد الأخطار بما يترتب عليه من إسقاط جميع التصرفات المبرمة معه.

ولذلك أقام المشرع التجارى نظاماً خاصاً للبطلان يوفق بين حماية الدائنين وحماية الغير يسمى ببطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة ، وهى الفترة التي تضطرب فيها أعمال التاجر وتسبق شهر إفلاسه ، وسميت كذلك لأن تصرفات المدين خلالها تكون موصومة بطابع من الريبة والشك يبرر إبطالها بطرق سهلة ميسورة.

وتعالج المواد ٢٢٧ إلى ٢٣٢ من التقنين التجارى مصير التصرفات التي تصدر من المفلس خلال فترة الريبة. وبعض هذه التصرفات يجب على المحكمة الحكم بإبطالها بمجرد تحققها من وقوع التصرف في فترة الريبة ، وهذا هو البطلان الوجوبى الذى نصت عليه المادة ٢٢٧. والبعض الآخر من التصرفات لاتلزم المحكمة بإبطالها عند رفع الأمر إليها بل تتمتع بحق التقدير بالنسبة إليها ويجوز لها إبطالها أو الإبقاء عليها ، وهذا هو البطلان الجوازى الذى نصت عليه المادة ٢٢٨ تجارى. ولم يقف المشرع التجارى عند هذا الحد بل أجاز إبطال قيود الإمتيازات

والرهون إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين نشأة الرهن أو الإمتياز وبين القيد .

#### ٤٦٧- طبيعة البطلان :

وبطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة ، سواء أكان وجوباً أو جوازياً ، ليس بطلاتاً بالمعنى القانوني يترتب عليه زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، بل هو في الحقيقة والواقع مجرد عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها ، مع بقاءه صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المفلّس ومن تصرف إليه <sup>(١)</sup> . ويتضح هذا المعنى من نص المادة ٢٢٧ إذ تقول " .... فيكون جميع ما أجراه (المدين) من هذا القبيل لاغياً لايعتد به بالنسبة لروكية المداينين " . وهذا هو نفس الأثر المترتب على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

#### ٤٦٨- نطاق فترة الريبة :

وتشمل فترة الريبة ، التي تكون تصرفات المدين خلالها قابلة للإبطال الوجوبي أو الجوازي ، للفترة الواقعة بين التاريخ الذي عينته المحكمة لتوقيف المفلّس عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس . على أن الشارع يضيف إلى هذه الفترة مدة أخرى حددها بالأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع وذلك بالنسبة إلى التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي ، مراعيًا في ذلك أن هذه التصرفات تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين وأن الوقوف عن الدفع تسبقه دلائل وأمارات يشعر بها المدين قبل وقوعه . ومع ذلك فهذه الأضافة منتقدة ولادعى لها ، لأن للقاضي حرية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . وإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع لافي حكم شهر الإفلاس ولا في حكم لاحق اعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ حكم شهر الإفلاس ، وحينئذ يقتصر نطاق فترة الريبة على العشرة الأيام السابقة على تاريخ حكم شهر الإفلاس .

---

(١) نقض منفي ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض من ١٨ من ٧٢٥ و ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض من ٨ من ٧٧١ و ٣٠ مارس ١٩٦٧ المرجع السابق .



وغنى عن البيان أن التصرفات التي تصدر من المفلس قبل فترة الريبة تخضع لحكم القواعد العامة ويجوز الطعن فيها بمقتضى الدعوى البوليصية إذا توافرات شروطها. ويلاحظ فى هذا الشأن أن الشارع ضمن نص المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ تجارى أحكاما لاتخرج عن كونها تطبيقا لأحكام الدعوى البوليصية<sup>(١)</sup>.

وسنتناول فيما يلى دراسة البطان الوجوى ، فالبطان الجوازى ، فدعوى البطان .

### المبحث الأول

#### البطان الوجوى

#### ٤٦٩- النص القانونى ومعنى الإصطلاح :

تنص المادة ٢٢٧ تجارى على أنه " إذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو إذا وفى ديناً لم يحل أجله بنقود أو بحواله أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المدينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية. ويكون أيضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين

---

(١) انظر نقض مدنى ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٤٩ فى إبطال بيع عقار صادر من المفلس مع علم المشتري بإعسار الباع تطبيقاً للمادة ٢٣٠ تجارى.

والقاهرة الابتدائية ٢١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٥٠ فى أن نص المادة ٢٣٠ تجارى لم يكن إلا ترديداً لأحكام الدعوى البوليصية فى ظل القانون المدنى القديم ، ومن ثم فإن هذا النص يعتبر معدلاً بالأحكام التى إستحدثها القانون المدنى الجديد فى شأن شروط الدعوى البوليصية وأحكامها ، وينبنى على ذلك أن حكم المادة ٢٤٣ مدنى الذى يقضى بسقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بإقتضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ينطبق على دعوى البطان التى تقام فى مجال الإفلاس إستناداً إلى المادة ٢٣٠ من القانون التجارى .

أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من إختصاص بأموال  
لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون أسنداتها  
المدين قبل تلك المواعيد .

تعرض هذه المادة للتصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً أو حتمياً. وليس  
معنى ذلك أن يكون التصرف باطلاً بقوة القانون إذا وقع فى فترة الريبة ،  
بل لابد من إستصدار حكم بالبطلان. وكل ما هنالك أن المحكمة يجب  
عليها الحكم بالبطلان بناء على طلب المستدك بمجرد تحققها من تاريخ  
التصرف وطبيعته دون أن يكون لها فى ذلك حق التقدير .

#### ٤٧٠ - شروط البطلان :

ويشترط للحكم بالبطلان الوجوبى الشروط الآتية :

(١) أن يكون التصرف من التصرفات التى ورد النص عليها فى المادة  
٢٢٧. وهذه التصرفات وردت على سبيل الحصر بما يمتنع معه القياس  
عليها (١).

(٢) أن يصدر التصرف فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة  
عليها .

هذا ولا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبى إثبات غش المدين أو تواطؤه  
مع من تصرف إليه أو علم الأخير بإختلال أشغال المدين. وذلك لأن  
الشارع يفترض غش المدين وقصده الإضرار بالدائنين بسبب طبيعة هذه  
التصرفات وملابساتها إفتراضاً لايقبل إثبات العكس. ورائد المشرع من  
هذا الإفتراض تحقيق المساواة بين الدائنين.

#### ٤٧١ - تعداد التصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً :

التصرفات الباطلة وجوباً - وفقاً لنص المادة ٢٢٧ - هى التبرعات ،  
والوفاء غير العادى ، والتأمينات الضامنة لدين سابق. ومنعلاج كلا من  
هذه التصرفات على حدة.

---

(١) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٦ الطعن رقم ١٨٥٣ سنة ٥٠ ق.

## ١- التبرعات

٤٧٢- يقضى القانون ببطالان التبرعات التي تحصل في فترة الريبة أو في الأيام العشرة السابقة عليها لما تتضمنه من ضرر محقق بجماعة الدائنين يتمثل في الإنقاص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم دون مقابل. وليس المتبرع له أن يتضرر من ابطال التبرع لأنه يسعى إلى جلب منفعة في حين أن الدائنين يسعون إلى دفع ضرر ، ودفع الأضرار مقدم على جلب المنافع.

ومع أن نص المادة جاء قاصراً على بطلان كل " عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار " ، إلا أن المقصود بطلان كل تبرع بين الأحياء أيا كان موضوعه وأيا كان شكله. ومن ثم يقع باطلا التبرع بملكية منقول أو عقار ، أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ضماناً لدين على الغير ، والإبراء من الدين ، وكفالة دين على الغير ، والوقف <sup>(١)</sup>.

ولا يهمل في التبرع أن يكون ظاهراً أو مستتراً في صورة عقد بيع <sup>(٢)</sup> أو حوالة أو غير ذلك. ويعتبر هبة مستترة يجب الحكم ببطلانها كل تصرف

---

(١) إستئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٣٣ ب ٤٥ - ١٢٦ ، ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ ب ٤٨ - ٥٨ ، أول يونيو ١٩٣٧ ب ٤٩ - ٢٤٤ .

(٢) يجوز طلب ابطال البيع الصادر من المدين المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب ابطاله لصدوره منه في فترة الريبة ، وهذا الطلبان وأن إتحداه محلاً وخصومه - إلا أن السبب القانوني في كل منهما يختلف عن الآخر ( نقض مننى ٢١ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٢٨٣ ) . ولما كانت دعوى الصورية مغايرة لدعوى البطلان المنصوص عليها في المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى جاز رفعها من كل ذى مصلحة كأحد الدائنين إذ أنه لا يقصد الإستتار بمال من التقليل بل يقصد إبقاء المال ضمن مال المفلس لصورية عقد البيع وذلك لصالح جميع الدائنين ( نقض مننى ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٢٥٦٣ ) . وقضى بأن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود في الحقيقة ، وهي مغايرة للبطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٨ من قانون =/

بعض إذا كان العوض الذى حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى. وفى ذلك تقول المادة ٢٢٨ فقرة ٢ " وفى كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور ". ومن الواضح أن هذا الحكم محله الطيعى فى المادة ٢٢٧ لا فى المادة ٢٢٨.

ويلاحظ أن الوصية وهى متبرع مضاف إلى ما بعد الموت لاتخضع للبطلان الوجوبى لإنتفاء مصلحة الدائنين فى هذا البطلان إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون.

#### ٤٧٣- عقد التأمين على الحياة :

إذا أبرم المفلس خلال فترة الرتبة عقد تأمين على الحياة لمصلحة غيره فلا يعد ذلك تبرعاً يخضع للبطلان الوجوبى ، لأن المنتفع من التأمين يكتسب حقاً مباشراً فى التأمين قبل المؤمن لإنتفاء من المفلس ولا يمر بزمته فلا يتعلق به حق دائنيه تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير <sup>(١)</sup> . بيد أنه يجوز للسنديك أن يطالب الغير المنتفع برد أقساط التأمين التى دفعها المفلس خلال فترة الرتبة إذا كانت مبالغاً فيها وتتجاوز مقدرة المفلس ، علي أن يقتصر الرد على القدر الزائد عن الحد المعقول ، لأن ذلك يعد تبرعاً منه للغير <sup>(٢)</sup> .

---

-/ـ- التجارة لأن البطلان فى هذه الحالة لا يستند إلى عيب فى التصرف إذ يبقى صحيحاً بين عاقيه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به على جماعة الدائنين لوصبح غير نافذ فى حقهم ( نقض مننى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة للنقض س ٢٦ من ١٦٠٠ ) .

(١) إستئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٩١ .

(٢) أنظر نقض فرنسى ٢٢ فبراير ١٨٨٨ دلو ١٨٨٨ - ١ - ١٩٨ - ٧ أغسطس ١٨٨٨ دلو ١٨٨٩ - ١ - ١١٩ ، إستئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ - ٢٥٩ ، ١٦ مايو ١٩٣٤ مشار إليه .

#### ٤٧٤- المهر وهبة الزواج :

لا يعتبر المهر فى علاقة الزوج بزوجه من التبرعات لأنه يمثل بدل الاستمتاع فى رأى فقهاء الشريعة الإسلامية ، فيعتبر معاوضة لاتخضع للبطلان الوجوبى. أما هبة الزواج أو الباتنة ( الدوطة ) فيقصد بها ما يخرج به الوالد لولده بمناسبة زواجه من مال أو متاع. ويجرى القضاء على إعتبارها من المعاوضات لامن التبرعات فى العلاقة ما بين الواهب ودائنيه ، ومن ثم لا تكون باطلة وجوباً طبقاً للمادة ٢٢٧ بل يجوز إبطالها طبقاً للمادة ٢٢٨ إذا كان الموهوب له على علم باختلال أشغال التاجر الواهب <sup>(١)</sup>. وسند هذا القضاء أن هبة الزواج يقصد بها تمكين الزوج من مواجهة أعباء الزواج وأن هذا التخصيص يرفع عن التصرف صفة التبرع. بيد أن هذا القضاء يستهدف للنقد <sup>(٢)</sup> ، ولذلك أخضع القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ إنشاء الدوطة للبطلان الوجوبى (م ٢٩م).

#### ٢- الوفاء غير العادى

٤٧٥- تنضى المادة ٢٢٧ تجارى ببطلان كل وفاء غير عادى أو غير مألوف يصدر من المعلن فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها. ويصدق هذا الوصف على الوفاء بالديون قبل حلول الأجل من جهة وعلى الوفاء بالديون بعد حلول الأجل بغير نقود ولا أوراق تجارية من جهة أخرى.

#### ٤٧٦- الوفاء بالديون قبل حلول الأجل :

الوفاء بالديون قبل حلول الأجل باطل وجوباً متى تم فى فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها ، إذ من غير المقبول أن يبادر التاجر الذى توقف عن دفع ديونه المستحقة أو يشعر بقرب توقفه عن الدفع إلى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل. ويدل مثل هذا الوفاء على رغبة المعلن فى تمييز الدائن الذى وفى له تجنباً له من الخضوع لقسمة الغرماء وإخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين.

(١) إستئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٢٠ ب ٣٢ - ٢٤٥ .

(٢) أنظر تالير وبرسو ، الجزء الأول ، بند ٥٨٣ .

والوفاء بدين لم يحل أجله باطل حتما سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا ، وسواء أكان الدين ناشئا عن عقد أو عمل نافع أو عمل ضار ، وسواء تم الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا أم بشيء آخر .

#### ٤٧٧- الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية :

الوفاء بالديون الحالة يكون صحيحاً في الأصل ولا يخضع للبطلان الوجوبى ولو حصل في فترة الريبة أو في الأيام العشرة المسابقة عليها. وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون الحالة عن طريق تحرير أوراق تجارية أو تظهيرها ، لأن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود في الوفاء<sup>(١)</sup>. وتشمل الأوراق التجارية في هذا الصدد الكمبيالات والسندات الإنسية والشيكات. وإذا كانت المادة ٢٢٧ تشير إلى الوفاء بالنقود وبالأوراق التجارية ، فإن من المسلم به أن الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا إذا كان محل الدين شيئا آخر غير النقود كتسليم بضاعة باعها المفلس من قبل ، لا يكون باطلا حتما ولا يسرى عليه حكم المادة ٢٢٧ ، لأنه كالوفاء بالدين النقدي لا يخرج عن كونه تنفيذاً عينياً للإلتزام.

أما الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية أو بغير الشيء المستحق أصلا أى الوفاء بمقابل فيكون باطلا وجوباً ، لأن الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضراراً بباقي الدائنين. وقد ذكر الشارع من طرق الوفاء بغير الشيء المستحق أصلا الوفاء بطريق الحوالة أو البيع أو إيجاد مقابل الوفاء أو المقاصة ثم أرفف هذا التعداد بقوله " أو بغير ذلك " مما يفيد أن هذه الطرق لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمهيل والبيان. وتطبيقاً لذلك يقع باطلا وجوباً الوفاء بالطرق الآتية :

١- الوفاء بطريق الحوالة : وذلك بأن يحول المدين حقه قبل آخر إلى داتنه.

---

(١) ويعتبر النقل المصرفي بمثابة الوفاء بالنقود تماماً .

٢- الوفاء بطريق البيع : وذلك بأن يبيع المدين لدائنه مالا فتقع المقاصة بين الثمن والدين<sup>(١)</sup> .

٣- الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء : وذلك بأن يقوم المدين بمسحب كمبيالة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه وقت السحب ثم يقدمه الساحب للمسحوب عليه بعد ذلك فى فترة الرية أو فى العشرة الأيام السابقة عليها.

٤- الوفاء بطريق المقاصة : إذا أصبح الدائن مديناً لمدينه وكان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء وقعت المقاصة بحكم القانون بمجرد توافر شروطها ولو كان ذلك فى فترة الرية بشرط أن يتمسك الدائن بها. أما المقاصة التى أشار إليها نص المادة ٢٢٧ تجارى والتى تقع باطله حتماً فهى المقاصة الإثاقية التى تقع باتفاق الطرفين حين لا تتوافر شروط المقاصة القانونية كأن يكون أحد الدينين مثليا والآخر قيمياً أو أن يكون أحدهما خاليا من النزاع والآخر غير خال منه أو أن يكون أحدهما حالا والآخر غير حال. فلو حصل الاتفاق بين المفلس ودائنه على وقوع المقاصة بينهما فى فترة الرية أو فى الأيام العشرة السابقة عليها كانت المقاصة باطلة لأنها فى الواقع نوع من الوفاء بمقابل. ولا يستثنى من الأحكام المتقدمة إلا الحالة التى يوجد فيها إرباط وتلازم بين الدينين إذ تقع فيها المقاصة بين ما هو مستحق للمفلس وما هو مستحق عليه رغم عدم توافر شروط المقاصة القانونية كما فى الحساب الجارى.

على أن المقاصة القضائية ، التى تقع بحكم القضاء حيث لا تتوافر شروط المقاصة القانونية كأن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقه من فعل الدائن ويطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض ، فإنها لا تكون

---

(١) قد يقع الوفاء بطريق الإيجار كما إذا حرر المفلس للدائن عقد إيجار وخوله أحتباس الأجرة المتفق عليها إستيفاء لدينه وذلك خلال فترة الرية ، فيبطل عقد الإيجار ( القاهرة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٦١ للمجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٧٦ ) .

باطلة وجوبا ولو كان الحكم الذى قضى بها صدر فى فترة الريبة. وذلك لأن الأمر لا يتعلق بتصرف صادر من المدين بل بأمر مفروض عليه ، والنصوص الخاصة ببطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الريبة لا تتناول إلا التصرفات الصادرة إختياراً من المدين.

٥- الفسخ الإتفاقى : ويعتبر وفاء بغير الشيء المستحق أصلا يقع تحت حكم المادة ٢٢٧ تجارى إتفاق البائع مع المدين المشتري على فسخ البيع ورد المبيع خلال فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها. أما الفسخ القضائى بناء على حكم فيجربى عليه حكم المقاصة القضائية ولا يخضع للبطلان.

### ٣- التأمينات الضامنة لدين سابق

٤٧٨- تقضى المادة ٢٢٧ تجارى ببطلان كل رهن أو إختصاص يؤخذ على مال للمدين فى فترة الريبة أو الأيام العشرة السابقة عليها ضمائنا لدين نشأ من قبل سواء نشأ هذا الدين قبل فترة الريبة والأيام العشرة أو خلال هذه المواعيد. وذلك لأن ترتيب تأمين لصالح الدائن ضمائنا لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته فى تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين.

على أن التبرير المتقدم لا يصلح لتفسير بطلان حق الإختصاص. وذلك أن حق الإختصاص لا ينشأ بإتفاق بين الدائن والمدين ، بل إن أخذه مرهون باستصدار حكم بالدين والحصول على أمر به من رئيس المحكمة الابتدائية. بيد أن الشارع راعى أن الدائن الذى يبادر إلى الحصول على حكم بدينه وأخذ إختصاص بمقتضاه على عقار من عقارات المدين يجعل لنفسه مركزاً ممتازاً ويخل بقاعدة المساواة بين الدائنين ، فضلاً عن أنه يخشى أن يكون رفع الدعوى بالدين نتيجة تواطؤ بين الدائن والمدين تيسيراً للحصول الدائن على حق الإختصاص ويقصد تمييزه على من عداه ، ولذلك أجرى المشرع على حق الإختصاص حكم البطلان الوجوبى<sup>(١)</sup>.

---

(١) أنظر القاهرة الابتدائية ٨ نوفمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ س



٤٧٩- ولما كانت المادة ٢٢٧ لاتخضع لحكمها إلا الرهن أو الإختصاص الذى يرتب على مال المدين فى فترة الرية ضمناً لدين سابق سواء كان قد ترتب فى ذمة المفلّس قبل فترة الرية أو خلالها <sup>(١)</sup> ، فإن حكم هذه المادة لايمرى على الرهن المعاصر لنشوء الدين <sup>(٢)</sup> لأنه يفسر بضرورة الحصول على الأئتمان ، ولا على الرهن الضامن لدين مستقبّل <sup>(٣)</sup> ، ولا على حقوق الإمتياز لأنها تنشأ بحكم القانون مع الدين نفسه ، ولا على الكفالة العينية أى الرهن الذى يقدمه شخص آخر لمصلحة المدين ، ولا على الكفالة الشخصية بأن يتعهد شخص للدائن بالوفاء بالدين إذا لم يف به المدين.

أما التأمينات التى يتناولها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان الوجوبى فهى الرهن الرسمى ، والرهن الحيازى سواء أكان وارداً على عقار أو منقول ، ويضاف إليهما رهن المحل التجارى ورهن السفينة ، وحق الإختصاص . إنما يشترط لبطلان الرهن أو الإختصاص شروط ثلاثة : أولها : أن يكون ضمناً لدين سابق نشأ من قبل فى ذمة المدين <sup>(٤)</sup> . والثانى : أن يرتب الرهن أو الإختصاص فى فترة الرية أو فى الأيام العشرة السابقة عليها . والثالث : أن يرد على مال مملوك للمدين نفسه .

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونيو ١٩٧١ مجموعة النقض س ٢٢ ص ٨٣٤ .

(٢) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١٦٧ .

(٣) القاهرة الابتدائية ٣١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٥٦  
تقرير الرهن بعد فتح الحساب الجارى لايجهل الرهن ضمناً لدين سابق وإنما يعتبر ضمناً لدين مستقبّل هو ما يسفر عنه رصيد الحساب عند إنقائه . أما قبل ذلك فلا يمكن القول بوجود الدين حتى ولو كان واضحاً من سير الحساب وقت تقرير الرهن رجحان الرصيد المدين للمفلس وذلك عملاً بقاعدة عدم جواز تجزئة الحساب الجارى .

(٤) الواقع أن حق الإختصاص لاينشأ بطبيعته إلا بعد نشوء الدين وصدر الحكم به .

وبلاحظ أن التاريخ الذي ينبغي الاعتماد به لمعرفة ما إذا كان الرهن معاصراً للدين أم لاحقاً له هو تاريخ إبرام العقد لتاريخ القيد<sup>(١)</sup> أو تاريخ إستيفاء إجراءات نفاذه في حق الغير. فإذا أبرم الرهن وقت نشأة الدين فإنه لا يخضع للبطلان الوجوبى ولو تمت بعد ذلك إجراءات نفاذه بالنسبة إلى الغير.

### المبحث الثانى

#### البطلان الجوازى

٤٨٠- تنص المادة ٢٢٨ تجارى على أن " كل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره ( أى فى المادة ٢٢٧ ) من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور".

#### ٤٨١- شروط البطلان :

ويستفاد من نص المادة أن جميع تصرفات المدين فيما عدا التصرفات التى ينطبق عليها حكم المادة ٢٢٧ يجوز الحكم ببطلانها إذا توافر للشرطان الآتيان :

١- أن يقع التصرف فى فترة الريبة. وتقتصر فترة الريبة هنا على المدة الواقعة بين التاريخ المعين للوقوف عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس دون أن يضاف إليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع.

---

(١) أنظر فى هذا المعنى إستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣٢ ب ٤٤ - ٢٠٢ ، ٢٧

مليو ١٩٣٦ ب ٤٨ - ٢٩٥ .

وقارن : إستئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ - ١٧٥ و ١٦ يونيو ١٩٤٣ ب ٥٥ - ١٩١ وتذهب هذه الأحكام إلى وجوب الإعتماد فى هذا الشأن بتاريخ القيد لا بتاريخ السند المنشئ للرهن أو تاريخ الوعد بالرهن.

٢- أن يكون من تعامل مع المدين في فترة الريبة عالماً باختلال أشغاله وقت التصرف (١). ويكفى العلم باختلال أشغال المدين ولا يلزم العلم بوقوفه عن الدفع. كما لا يلزم العلم بغش المدين وإنصراف نيته إلى الإضرار بالدائنين وهو شرط أساسي لإعمال الدعوى البوليصة. ويقع على عاتق السنديك طالب البطلان إثبات علم المتصرف إليه باختلال أشغال المدين. فإذا ثبت أن المتصرف إليه كان حسن النية لا يعلم باختلال أشغال المدين وقت التصرف فلا محل للحكم بالبطلان. والعلم باختلال أشغال المدين هو من وسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة في الدعوى بلا معقب عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً (٢).

وإذا توافر الشرطان المتقدم ذكرهما (٣) فلا تلزم المحكمة بإبطال التصرف وإنما تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة. فيجوز لها الحكم بالبطلان أو برفض طلب البطلان دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض (٤).

(١) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ من ٧٢٥.

(٢) نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ من ١٦٠٠.

(٣) يضيف بعض الفقهاء إلى هذين الشرطين شرطاً ثالثاً لم تنص عليه المادة ٢٢٨ ولكنه يخلص من تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا دعوى بدون مصلحة، ومن ثم يجب على السنديك أن يثبت تصرف المدين قد ترتب عليه ضرر بجماعة الدائنين. وقد لا يترتب على التصرف ضرر بالجماعة كما إذا باع المدين مالا بثمن المثل لا يزال مستحقاً ويمكن أن يستوفيه السنديك، أو إذا وفي المدين لدائن ممتاز كان سيحصل على حقه كاملاً في التصفية قبل الدائنين الآخرين (أنظر في هذا المعنى ريبير بند ٢٧٥١. وقارن إشتفاف مختلط ٨ مارس ١٩٤٤ ب ٥٦ - ٧٣ وجاء فيه أن الضرر ليس شرطاً للإبطال ويكفي مجرد العلم باختلال أشغال المدين).

(٤) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٥٦٣.

#### ٤٨٢- التصرفات التي يجوز إبطالها :

تقدم أن جميع تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة يجوز إبطالها ،  
فما عدا التصرفات التي ينطبق عليها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان  
الوجوبي. ومن ثم يجوز إبطال عقود المعاوضة كالبيع والإيجار وتقديم  
حصصة في شركة ، والوفاء بالديون الحالية بنقود أو أوراق تجارية<sup>(١)</sup> ،  
والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين ، والمدفوعات في الحساب الجاري ،  
والقسمة والقروض إلى غير ذلك.

#### ٤٨٣- إستثناء الوفاء بالأوراق التجارية :

وإذا كان بمقتضى المادة ٢٢٨ تجارى يجوز إبطال الوفاء بالديون  
الحالة خلال فترة الريبة متى كان الدائن عالماً باختلال أشغال المدين - إلا  
أن المادة ٢٣٢ تجارى تورد إستثناء هاماً على هذا الحكم يتعلق بالوفاء  
بالأوراق التجارية عند إستحقاقها خلال فترة الريبة وتعتبر هذا الوفاء  
صحيحاً ولو كان حامل الورقة عالماً باختلال أشغال المدين أى المسحوب  
عليه فى الكمبيالة والمحرم فى السند الأدنى. وقد تقرر هذا الإستثناء  
تيسيراً لتداول الأوراق التجارية وتحسيناً للحامل من المفاجآت ، فضلاً  
عن أن الحامل ملزم قانوناً بتقديم الورقة للوفاء فى ميعاد الإستحقاق ( م  
١٦١ تجارى ) ولو كان يعلم باختلال أشغال المدين فيها.

على أن الشارع ، وإن أكد حق الحامل فى الإستيفاء ، إلا أنه أجاز  
للسندىك مطالبة الساحب فى الكمبيالة أو المظهر الأول فى السند الأدنى  
برد المدفوع إذا كان كل منهما يعلم بوقوف المسحوب عليه أو المحرم عن  
دفع ديونه وقت تحرير الكمبيالة أو السند. وذلك لأن سحب الكمبيالة على  
المسحوب عليه المتوقف عن الدفع أو الحصول على سند إننى من المدين

---

(١) انظر نقض مدنى ٢٩ فبراير ١٩٨٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٩ من ٣٤٠ فى  
بطلان تطهير السندات الإنذنية الحاصل من المدين المفلس للبنك إستناداً إلى صدور  
هذا التصرف من المدين فى فترة الريبة وسوء نية البنك وقتها وحق وكيل التقلية  
أن يطلب بالإضافة إلى المبالغ الثابتة بالسندات فوائدها محسوبة على أساس السعر  
القانونى من يوم قيام البنك بقبضها من المدين لها لا من يوم المطالبة القضائية  
باعتبارها وقتها كان سىء النية تطبيقاً للمادة ١٨٥ فقرة ٢ من القانون المدنى.

المتوقف عن الدفع ليس فى الواقع إلا طريقاً للوفاء ومن ثم يجوز الطعن فيه بالبطالان.

وإذا كان الحامل قد حصل على الوفاء ، لامن المسحوب عليه فى الكمبيالة أو المحرر فى السند الإنذنى ، بل من أحد المظهرين فى الورقة بمقتضى الرجوع الصرفى فهل ينطبق حكم المادة ٢٣٢ فى هذه الحالة فيعد الوفاء للحامل صحيحاً رغم علمه باختلال أشغال الموفى؟ يرى البعض أن نص المادة ٢٣٢ جاء مطلقاً لتمييز فيه بين الوفاء الذى يقوم به المسحوب عليه أو المحرر وبين الوفاء الذى يقوم به ملتزم آخر فى الورقة. على أننا نؤيد الرأى القائل بجواز إبطال الوفاء الصادر من ملتزم فى الورقة غير المسحوب عليه والمحرر لأن العلة التى أملت حكم المادة لاتتوافر خارج الحالة التى تنص عليها. ذلك أن المادة تجيز لسنديك تغليسة من قام بالوفاء أن يطالب الساحب أو المظهر الأول برد المدفوع بشرط أن يكون الأخير عالماً بتوقف الموفى عن الدفع. وهذا الشرط ميسور التحقيق إذا كان الموفى هو المسحوب عليه أو المحرر لأن إنشاء الورقة يفترض علاقات سابقة بين المسحوب عليه والساحب أو بين المحرر والمستفيد الأول. ولكن الشرط صعب التحقيق إذا قام مظهر متوسط بالوفاء لأن الساحب أو المستفيد الأول يجهل المظهرين اللاحقين للورقة ، بحيث أن الرجوع الإحتياطى المقرر بالمادة ٢٣٢ لا يمكن إعماله فى هذه الحالة ولو أعتبر الوفاء الصادر للحامل صحيحاً لترتب على ذلك إهدار حق جماعة الدائنين فى تغليسة الموفى. ولما كان تطبيق حكم المادة ٢٢٢ برمته متعزراً فى هذه الحالة وجب عدم تطبيقه فيها على الإطلاق.

وإذا قام المسحوب عليه فى الكمبيالة أو محرر السند الإنذنى بالدفع لا فى ميعاد الإستحقاق بل بعد تحرير البروتستو ، فلا محل لتطبيق حكم المادة ٢٣٢ ويجوز إبطال الوفاء الصادر إلى الحامل وإلزامه بالرد. ولاضرر عليه فى ذلك بعد أن قام بالمحافظة على حقوقه ، إذ فى مقدوره الرجوع على الضامنين الآخرين. على أنه يستثنى من ذلك الحالة التى تتضمن فيها الورقة شرطاً بالرجوع بلا مصاريف.

### المبحث الثالث

#### بطلان قيود حقوق الإمتياز والرهون العقارية

٤٨٤- تنص المادة ٢٣١ تجارى بجواز الحكم ببطلان قيود حقوق الإمتياز والرهون العقارى التى تحصل فى فترة الرتبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها إذا مضت مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشاء الرهن أو الإمتياز وتاريخ القيد. ولما كان هذا النص يعرض لتصرفات لايقوم بها المدين بل يقوم بها الدائنون المرتهنون أو الممتازون فإننا سنعالجه عند دراسة مركز هؤلاء الدائنين إزاء التفليسة.

### المبحث الرابع

#### دعوى البطلان

#### ٤٨٥- من يحق له رفع دعوى البطلان :

لما كان بطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الرتبة مقرراً لمصلحة جماعة من الدائنين ، فإنه يتفرع على ذلك أن للسنديك بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين الحق وحده فى رفع دعوى البطلان أو بمعنى أدق طلب عدم نفاذه فى مواجهة هذه الجماعة. فلا يجوز ذلك للمفلس ولا لمن تصرف إليه ولا لدائن على أفراد.

٤٨٦- وغنى عن البيان أن دعاوى بطلان التصرفات لصدورها فى فترة الرتبة ، وهى مبنية على النصوص الخاصة بالإفلاس ، تكون من إختصاص المحكمة التى شهرت الإفلاس<sup>(١)</sup> . كما أن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فيها يكون خمسة عشر يوماً فقط من تاريخ إعلانها<sup>(٢)</sup> . هذا ويجوز رفعها ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاس المدين تطبيقاً لنظرية الإفلاس للقطى<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر ما سبق بند ٤١١.

(٢) انظر ما سبق بند ٤٢٥.

(٣) انظر ما سبق بند ٤٠٠ وما بعده .

#### ٤٨٧- آثار البطلان :

ومتى قضى ببطلان التصرف بناء على طلب المندك ترتب على ذلك عدم نفاذ التصرف فى حق جماعة الدائنين. ومن ثم يجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف. وتطبيقاً لذلك يتعين على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف إلى التقلية، وإذا تعذر ذلك إلترم بأداء قيمته. وإذا قضى ببطلان عقد بيع صادر من المفلس، فلا يجوز للمشتري أن يطالب التقلية برد الثمن الذى دفعه للمفلس إستناداً إلى المادة ١٤٢ مدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين فى حين أن العقد يظل صحيحاً ومنجاً لآثاره فيما بين عاقديه، ولايستطيع المشتري من المفلس أن يرجع بالثمن على التقلية إلا بقدر ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن بالإستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها، ويعتبر فى هذه الحالة دائماً لجماعة الدائنين بهذه المنفعة فيحصل على حقه من اموال التقلية بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة، ويقع عبء إثبات حصول الإثراء ومقداره على المشتري، فإذا عجز المشتري عن إثبات إثراء جماعة الدائنين جاز له الرجوع على المفلس بعد قفل التقلية على أساس ضمان الإستحقاق<sup>(١)</sup>. وإذا قضى ببطلان الوفاء بالديون وجب على الدائن أن يرد إلى التقلية ما استوفاه ثم يشترك فيها بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

#### ٤٨٨- آثار بطلان الرهن أو الإختصاص :

وإذا حكم ببطلان الرهن أو الإختصاص كان غير نافذ فى حق جماعة الدائنين وأصبح الدائن المرتهن أو صاحب حق الإختصاص مجرد دائن عادى يتقدم فى التقلية بدينه فيخضع لقسمة الغرماء.

وإذا وجد رهن أو إختصاص صحيح تال للرهن أو الإختصاص المقضى ببطلانه، فلا يجل الرهن الصحيح محل الرهن الباطل فى المرتبة، وإنما يعتبر الرهن الباطل صحيحاً قائماً بالنسبة إلى الدائن المرتهن التالى، وذلك لأن البطلان مقرر لجماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه غيرها.

(١) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٢٥ .

ولتوضيح ما تقدم نضرب المثل الآتي : لنفرض أن دين الدائن المرتهن الأول قدره ٥٠٠٠ جنيه ودين الدائن المرتهن الثاني قدره ٧٠٠٠ جنيه ، وبيع العقار المرهون بثمن قدره ١٠٠٠٠ جنيه. فيستوفى الدائن المرتهن الثاني حقه على فرض وجود الرهن الأول أى يأخذ ٥٠٠٠ جنيه ، والباقي وقدره ٥٠٠٠ جنيه يزول إلى جماعة الدائنين.



## الباب الثالث

### آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين وغيرهم من ذوى الحقوق

٤٨٩- يترتب على حكم شهر الإفلاس إنتظام دائتى المفلس فى هيئة يمثلها المنديك تسمى بجماعة الدائنين. وتتألف هذه الجماعة بوجه خاص من الدائنين العاديين الذين يفقدون إبتداء من صدور حكم شهر الإفلاس وطيلة بقاء التفليسة حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين. على أن لجماعة هؤلاء الدائنين مباشرة حقوق المفلس المالية إلى جانب ما لها من حقوق خاصة مستمدة من التصفية الجماعية. وبذلك يكون لجماعة الدائنين مركز مستقل نوعاً ما إزاء المدين من جهة ، فضلاً عما لها من مركز مستقل إزاء مختلف طوائف ذوى الحقوق من جهة أخرى.

وطوائف ذوى الحقوق هذه متعددة تبعاً للظروف إذ تشمل : الدائنين الذين يلتزم امامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدينين متضامنين أو كفلاء ، والدائنين الممتازين والمرتهنين ، والدائنين الذين لهم الحق فى الحبس أو المقاصة أو الفسخ ، والملاك الذين لهم حق الإسترداد. ومصالح هذه الطوائف المختلفة من ذوى الحقوق متعارضة مع مصالح جماعة الدائنين. ذلك أن مصلحة هذه الجماعة تتحقق فى تطبيق مبدأ المساواة على الجميع ، والإحتفاظ للتفليسة بكل أموال المدين ، حتى يعظم النصيب الذى يناله كل من أفراد هذه الجماعة عند إقتسام الأموال قسمة الغرماء. وعلى النقيض من ذلك فإن مصلحة مختلف طوائف ذوى الحقوق الذين يقفون فى مواجهة جماعة الدائنين تتمثل فى إعمال حقوقهم التى تهيئ لهم مركزاً أفضل من مركز الدائنين العاديين. وقد حاول المشرع تسوية هذا النزاع والتوفيق بين المصالح المتعارضة بما يكفل إحترام مبدأ المساواة من جهة وإحترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى.

## الفصل الأول

### جماعة الدائنين

٤٩٠- يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين la masse بقوة القانون<sup>(١)</sup> . ولنشأة هذه الجماعة تأثير عميق فى الحقوق الفردية للدائنين فيها ، إذ يقف ما كان لهم من حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ، ويقف سريان الفوائد ، وتمسقط آجال الديون ، وينشأ رهن قانونى لمصلحتهم.

### الفرع الأول

#### تكوين جماعة الدائنين وطبيعتها القانونية

##### ٤٩١- تكوين جماعة الدائنين :

تضم جماعة الدائنين فى المحل الأول جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الإفلاس. وتضم هذه الجماعة فى المحل الثانى الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الإفلاس ، لأن حقهم فى الأولوية لايتعلق بمال معين للمدين بل يباشر على ثمن أموال المدين عند توزيعها مما يتعين معه إعتبارهم أعضاء فى جماعة الدائنين فى كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين.

وعلى العكس لايندرج الدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الإختصاص والدائنون أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة على منقول أو عقار فى عداد جماعة الدائنين لأن مصلحتهم متعارضة مع مصلحة هذه الجماعة. ومع ذلك يقيد هؤلاء الدائنون فى الجماعة لمجرد العلم بذلك (م ٣٥٠ تجارى) ، أى على سبيل التذكرة للفرض الذى لاكتفى فيه الأموال

---

(١) ويشترط بدهاء لنشأة جماعة الدائنين أن يكون للمدين المفلس أكثر من دائن واحد .

أما إذا لم يكن للمفلس إلا دائن واحد ، فلا قيام لجماعة الدائنين ، ولالمحل لترتيب الأثر وإعمال الحقوق التى يقررها القانون لهذه الجماعة ( قارن القاهرة الإبتدائية ٢١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٥٠ ويقضى بقيام جماعة الدائنين ولو لم تضم سوى دائن واحد هو طالب الإفلاس ).

المحملة بتأميناتهم للوفاء بكل حقوقهم إذ يتقدمون حينئذ في التوزيع بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى الجزء الذي بقى من حقوقهم بخير وفاء بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتكبيدها ( م ٣٥٦ تجارى ).

#### ٤٩٢- شرط أسبقية المدين :

يشترط لدخول الدائنين في الجماعة أن تكون حقوقهم سابقة على شهر الإفلاس. على أن تحديد تاريخ نشأة الحق مثار صعوبات في بعض الحالات.

١- فإذا كان الحق ناشئاً عن عقد فالعبرة في الأصل بتاريخ إبرام العقد. ويشترط التاريخ الثابت إذا تعلق الأمر بعقد مدنى ، وتقبل جميع طرق الإثبات إذا تعلق الأمر بعقد تجارى. ولا صعوبة إذا كان مقدار الحق محدداً في العقد كما في ثمن بيع أو مبلغ قرض. بيد أن محل الالتزام قد يستحيل تنفيذه عيناً وبطالب الدائن بالتنفيذ بطريق التعويض ، ويصدر الحكم بالتعويض بعد شهر الإفلاس. وفي هذه الحالة يكون الحكم مقررًا للحق فحسب ويعتبر الحق ناشئاً عن العقد سابقاً على الإفلاس. وينطبق نفس الحل إذا كان التعويض المحكوم به على المدين ناشئاً عن خطأ مرتبط بتنفيذ العقد إربطاً وثيقاً ؛ كالتعويض المحكوم به للبايع لعدم تنفيذ العقد بسبب الإفلاس.

٢- وإذا كان الحق ناشئاً عن فعل ضار وقع قبل شهر الإفلاس ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده ، فإن المضرور يدخل في جماعة الدائنين ، لأن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الإفلاس ، وليس الحكم بالتعويض إلا مقررًا لهذا الحق لامنشأ له<sup>(١)</sup>.

٣- أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فلا يمكن القول بحل عام ثابت. ذلك أن هذه الالتزامات تنشأ عن القانون وحده ، فهو الذى يحدد تاريخ نشأتها ، كما في الالتزام بدفع الضريبة.

---

(١) يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق في

التعويض وليس مقررًا له ( نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٣٦ سبرى ١٩٣٧ - ١ -

٢٦ ).

#### ٤٩٣- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين :

من المقرر فقها وقضاء أن جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنويا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مستقلا عن أشخاص الدائنين ، وأن السنديك يمثل جماعة الدائنين ويعمل بإسمها في كل ما له علاقة بأموال التقليسة كما يمثلها في الدعاوى التي ترفع من التقليسة أو عليها (١) .

والراجح فقها أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية ، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين. وتظل هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو إحلال الإتحاد.

#### ٤٩٤- دلتو الجماعة :

ولما كانت جماعة الدائنين شخصا معنويا فإن لها حقوقها وديونها الخاصة. أما حقوقها فهي الحقوق التي نشأت بعد شهر الإفلاس عن طريق السنديك بما له من صفة في العمل بإسمها ، فإذا قام السنديك بتأجير المحلات المملوكة للمفلس إلى الغير ، كان للجماعة الحق في إستيفاء الأجرة. أما ديون الجماعة فهي الديون التي نشأت بعد شهر الإفلاس في ذمة الجماعة ، كما إذا قررت الإستمرار في إستغلال متجر المفلس فأصبحت مدينة بأجرة المحل وأجور العمال والمستخدمين وثمان البضائع ، وبذلك يكون هناك دائنون للجماعة créanciers de la masse إلى جانب دائني المفلس الذين تتألف منهم الجماعة والذين يسمون " الدائنون في الجماعة créanciers dans la masse ". ولا يخضع دائنو الجماعة لإجراءات تحقيق الديون ، ولا تنطبق عليهم قاعدة وقف الإجراءات الفردية ، ولهم توقيع الحجز على أموال التقليسة ، ويستوفون حقوقهم قبل أي توزيع على الدائنين في الجماعة.

وتشمل الديون التي تتحملها جماعة الدائنين مصروفات إدارة التقليسة كأتعاب السنديك ، وأتعاب المحامين الذين يباشرون قضايا التقليسة ، ومصروفات الدعاوى التي ترفعها التقليسة أو ترفع عليها أو تستمر فيها

(١) نقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٢٠٢ .

ويحكم فيها ضد مصلحتها ، والرسوم والضرائب المستحقة على الأموال التي تدخل في أصول التقليدية. والغالب أن تكون هذه الديون ممتازة بنص القانون ، على أن أصحابها لا يستوفون حقوقهم قبل غيرهم بسبب ما تتمتع به من امتياز إذ أنها لاحقة لشهر الإفلاس ، بل بسبب كونها ديونا على الجماعة.

وتتحمل جماعة الدائنين بوجه خاص الأضرار الناشئة عن العقود التي يبرمها السنديك باسمها. كما إذا قررت الإستمرار في إستغلال متجر المفلس <sup>(١)</sup> أو الإستمرار لحسابها في تنفيذ العقود التي أبرمها المفلس كعقود التوريد والعمل وإجارة المنقولات أو العقارات. ومن ثم تكون الجماعة مدينة للموردين وبالأجرة للعمال والمستخدمين وبالأجرة للموجرين.

وتلتزم الجماعة أيضا بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تقع من السنديك في أداء وظيفته. وإذا أثرت جماعة الدائنين على حساب الغير بلا سبب ، إلتزمت في حدود ما أثرت بتعويض الغير عما لحقه من خسارة. وإذا تسلم السنديك ما ليس مستحقا لجماعة الدائنين إلتزمت بالرد ، فلحامل الكميالة مثلا أن يطالب السنديك بمقابل الوفاء الذي تسلمه من المسحوب عليه. وإذا قام فضولي بعمل نافع لحساب الجماعة إلتزمت بتعويضه.

#### ٤٩٥ - إعتبار جماعة الدائنين من الغير بالنسبة للمدين :

قبل شهر الإفلاس يعتبر الدائنون بمثابة خلف عام للمدين تنفذ تصرفاته في مواجهتهم ويحتج بها عليهم في الأصل. أما بعد شهر الإفلاس فإن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين. وهي تعتبر كذلك في الحدود التي تتمسك فيها بحقوق خاصة بها ، مع بقائها خلفا للمدين في النطاق الذي تستعمل فيه حقوق المدين نفسه. وهذا ما يفسر حقها في ألا تعد بالتصرفات السابقة على حكم شهر الإفلاس والتي لم تستوف إجراءات نفاذها في حق الغير قبل صدور هذا الحكم.

(١) نقض مدني ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ص ٢٩ ص ١٢٦١ .

وتطبيقاً لذلك لا تكون الأوراق العرفية الصادرة من المفلس حجة على جماعة الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سلفاً على شهر الإفلاس<sup>(١)</sup>. ولا يحتج على جماعة الدائنين بأوراق الضد الصادرة من المدين بل يحق لها إثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات<sup>(٢)</sup>. ولا تكون حوالة الحق نافذة في حق جماعة الدائنين إذا لم يقبلها المدين قبلاً ثابت التاريخ أو لم يعلن بها قبل شهر الإفلاس<sup>(٣)</sup>. ولا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين حقوق الرهن العقاري والإختصاص والإميازات العقارية التي لم تقيد إلى يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس (م ٢٣١ تجارى). وإذا باع المدين عقاراً قبل تاريخ الوقوف عن الدفع، أو خلال فترة الريبة لمشتري حصن النية، ولم يسجل البيع حتى صدور حكم شهر الإفلاس فلا يحتج به على جماعة الدائنين<sup>(٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

#### ٤٩٦- القاعدة القانونية :

يترتب على حكم شهر الإفلاس وقف ما كان للدائنين من حق إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين وحلول إجراءات جماعية محلها مباشراً السنديك لحساب جماعة الدائنين. وليس للدائنين للحصول على الوفاء إلا التقدم في التعليلة بحقوقهم. وقد تكررت هذه القاعدة تحقيقاً للمساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقون في مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بغير وجه حق، وتركيزاً لجميع العمليات في يد السنديك للوصول إلى تصفية جماعية وتوزيع عادل لأموال المدين.

(١) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٢٠٧٨ .

(٢) نقض مدنى ١١ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١١٤١ .

(٣) نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٨٧٢ .

(٤) إستئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ - ٢١٥ و ٢١ نوفمبر ١٩٣٤ ب ٤٧ -

٣٤ نقض مدنى ١٣ يوليو ١٩٩٢ الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٢ ق .

ولم ينص القانون صراحة على قاعدة وقف الإجراءات الفردية بشهر الإفلاس. ولكن هذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٣٧٣ تجارى الذى لايجوز للدائنين المعادين نزع ملكية أموال المفلّس ، ونص المادة ٣٣٧ الذى يقضى بأن الحكم بقتل التقلية لعدم كفاية أموال المفلّس يترتب عليه أن يعود لكل واحد من الدائنين حقه فى إقامة دعواه على نفس المفلّس مما يستنتج منه إمتناع رفع الدعاوى على المفلّس مادامت التقلية قائمة.

#### ٤٩٧- تطبيقات القاعدة :

ويقرع على منع الدائنين من مقاضاة المفلّس والتنفيذ على أمواله بعد شهر الإفلاس النتائج الآتية :

١- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس إستعمال حقوق المدين ورفع الدعاوى بإسم المفلّس على الغير. بيد أنه لما كانت كل فائدة تنتج من إستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمنا لجميع دائنيه ( م ٢٣٦ مدنى ) ، فقد أجاز القانون للدائن رفع الدعاوى بإسم المفلّس على أن يتحمل مصاريفها وخطرها ويشترط إخلال السنديك فيها ( م ٢٢٠ تجارى). ولايجوز للدائن رفع الدعاوى بإسم المفلّس إلا إذا أثبت أن السنديك قد أهمل فى إستعمال هذا الحق<sup>(١)</sup>.

٢- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس الطعن فى تصرفات المدين بطريق الدعوى البوليسية<sup>(٢)</sup> أو بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الرتبة.

٣- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس رفع الدعاوى على المفلّس أو التقلية بدينه ولا السير فى دعوى كان قد رفعها على المفلّس من قبل ، وكل ماله هو أن يتقدم بدينه فى التقلية.

٤- لايجوز للدائن بعد شهر الإفلاس التنفيذ على أموال المفلّس أو الإستمرار فى إجراءات التنفيذ التى بدأها من قبل. ولايستثنى من ذلك إلا

---

(١) إستئناف مختلط أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ - ٢٦٠ .

(٢) نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٥١ المحاماه ٣٢ - ٥٩٤ . قارن القاهرة الإبتدائية ٣ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ ص ٧٢٩ ويقرر أن الطعن فى تصرفات المدين المفلّس عن طريق الدعوى البوليسية يثبت للسنديك كما يثبت لكل دائن على إفراد.

حالة صدور حكم بنزع ملكية عقار المفلس قبل شهر الإفلاس ، إذ يجوز في هذه الحالة متابعة إجراءات البيع بإنذار مأمور التفليسة على ذمة جماعة الدائنين ( م ٢١٧ و ٣٧٢ تجارى ) ، وقد روعى فى هذا الإستثناء أن إجراءات البيع تكون قد قاربت الإنتهاء فلا محل لوقفها وأن ثمن البيع لا يختص به الدائن نازع الملكية وإنما يودع على ذمة جماعة الدائنين.

#### ٤٩٨- حدود القاعدة :

وإذا كان الأصل هو منع الدائن من إتخاذ إجراءات فردية بعد شهر الإفلاس على النحو المتقدم ، فإن هذا الأصل يتضمن الإستثناءات الآتية :

١- يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى وأن يتخذ الإجراءات التى تقرها له قواعد الإفلاس ذاتها. فيجوز للدائن الطعن فى الحكم بشهر الإفلاس أو برفض شهره وفى الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع. ويجوز له كذلك المنازعة فى الديون التى تقدم بها أصحابها فى التفليسة ( م ٢٩٥ تجارى ) ، والمعارضة فى الصلح المعقود مع المفلس ( م ٣٣٢ تجارى ).

٢- يجوز للدائن إتخاذ الإجراءات التحفظية التى تعود بالنفع على جماعة الدائنين كقطع التقدم ، وتحرير البروتستو ، وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها ، وإستئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى يرفعها السنديك أو ترفع عليه إذا أهمل السنديك فى القيام بذلك.

٣- ويجوز القضاء للدائن أن يتدخل فى الدعاوى القائمة بين السنديك والغير ، لأن هذا التدخل ليس ضاراً وقد يكون نافعاً<sup>(١)</sup> ، وإن كان من الصعب تبرير هذا القضاء لأن السنديك يمثل الدائنين.

ولا تطبق قاعدة منع إتخاذ الإجراءات الفردية إلا بالنسبة إلى الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة الذين تنظمهم جماعة الدائنين. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة ، وهم لا يندرجون فى عداد جماعة الدائنين ، فلا يتأولهم هذا المنع ويجوز لهم مباشرة دعاويهم وإجراءات التنفيذ على

---

(١) إستئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٢٦ ب ٣٨ - ٣٤٦ .



الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده <sup>(١)</sup> ، إلا أنه يجب عليهم بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا السنديك فى تلك الإجراءات أيا كانت المرحلة التى بلغتها ، وعدم إختصاصه فيها وإن كان لا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات إلا أنه لا يجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين <sup>(٢)</sup> .

### الفرع الثالث

#### وقف سريان الفوائد

#### ٤٩٩ - القاعدة القانونية :

تنص المادة ٢٢٦ تجارى على أن " الحكم بإشهار الإفلاس يوقف بالنسبة لروكية المدينين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بإمياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق المدين فى إختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه ، وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين " . ويتضح من هذا النص أن الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه بمجرد صدوره وقف سريان فوائد الديون المستحقة على المقلس سواء أكانت هذه الفوائد إتفاقية أو قانونية بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم فى التغطية إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس . وتهدف هذه القاعدة إلى تحديد ما يستحقه كل دائن على وجه نهائى يوم شهر الإفلاس تيسيراً لأعمال التصفية ، وإلى تطبيق مبدأ المساواة بين الدائنين حتى لا يفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من بطء إجراءات التغطية على حساب الباقيين .

(١) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ٢٣٠ ورتب على ذلك لأن للدائن المرتين رهناً رسمياً الحق فى التنفيذ على العقار المرهون فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى دينه من ثمن العقار المرهون وما لحق به من ثمرات وإيرادات إعمالاً للمادة ١٠٣٧ من القانون المدنى .

(٢) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٦٠٧ .

## ٥٠٠- نطاق تطبيق القاعدة :

ويخلص من نص المادة ٢٢٦ سالف الذكر أن القوائد لايقف سريانها إلا فى مواجهة جماعة الدائنين فحسب. ومن ثم تستمر القوائد فى السريان بالنسبة إلى المدين ، ويمكن مطالبته بها بعد إنتهاء التقليسة (١) . بل إن الدين إذا لم يكن منتجا للقوائد ، فإن القوائد القانونية تسرى فى مواجهة المفلس ابتداء من تاريخ التقدم فى التقليسة وهو يعادل المطالبة القضائية. ولما كان الدائن محظورا عليه مطالبة المفلس ابتداء من شهر الإفلاس ، فإن التقادم الخمسى للقوائد يوقف فى حق الدائن طوال سير التقليسة. كما أنه يشترط لرد الاعتبار إلى المفلس الوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه أصلا وقوائد ومصاريف (م ٤٠٨ تجارى). ومتى إنتهت التقليسة بالاتحاد وتبقى مبلغ بعد الوفاء بجميع ديون المفلس ، جاز لدائنى التقليسة إستيفاء القوائد من هذا المبلغ الفائض .

ولا يقف سريان القوائد كذلك بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس ولا بالنسبة إلى الكفول عنه.

ويخلص من نص المادة ٢٢٦ أيضاً أن الديون العادية هى التى يقف سريان فوائدها. أما الديون المضمونة برهن أو إختصاص أو إمتياز فتستمر فى إنتاج القوائد رغم شهر الإفلاس. على أن قوائد هذه الديون لايجوز إستيفائها إلا من ثمن الأموال المحملة بالتأمين (٢) .

### الفرع الرابع

### سقوط آجال الديون

## ٥٠١- القاعدة القانونية :

يترتب على شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ما عليه من ديون موجبة ، وذلك لأن الأجل مبناه الثقة فى المدين وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس ، ولأنه من الضرورى تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة ودون إبطاء أو تأخير. وقد ورد النص على

(١) إستئناف القاهرة ٢٥ مارس ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ عدد ٢ ص ٣٣٠ .

(٢) نقض مدنى ١٠ أبريل ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٥٦ .

سقوط الأجل بسبب الإفلاس فى كل من المادة ٢٧٣ من التكتين المدنى والمادة ٢٢١ من التكتين التجارى. فنقول المادة الأولى " يسقط حق المدين فى الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون ". ونقول المادة الثانية " يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا " .

#### ٥٠٢- نطاق تطبيق القاعدة :

١- وواضح من نص المادة ٢٢١ تجارى أن سقوط الأجل قاصر على الديون التى على المفلس ، ومن ثم لا يسقط أجل الديون التى للمفلس على الغير ، إذ ليس من المقبول حرمان مدين المفلس من الأجل لسبب لادخل له فيه.

٢- وقد ورد النص على سقوط أجل ديون المفلس مطلقاً دون تخصيص ، ومن ثم يسقط أجل جميع ديون المفلس سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو إختصاص أو إمتياز.

٣- وإذا كان الأصل هو سقوط أجل الديون التى على المدين بشهر الإفلاس كما تقدم ، فإنه يستثنى من ذلك أجرة الأماكن التى تستحق إلى إنقضاء مدة الإيجار متى كان للمفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير ( م ٢٢٢ تجارى ) .

٤- وإذا سقط الأجل بالنسبة إلى المدين المفلس فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن معه نظراً لأن الرابطة التى تربط كلا منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى ( م ٢٨٥ مدنى ) ، كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه مادام أن الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه نظراً لأن الكفيل إنما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر إلزام المدين الأصلي. وإذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول ، وجب على الدائن أن يتقدم بدينه فى تغليسة المدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال هذا الدائن وفقاً لنص المادة ٧٨٦ مدنى . فإذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تغليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبراأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التغليسة، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل

بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص<sup>(١)</sup> . على أنه إذا أفلس المدين الإصلى فى الورقة التجارية (المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة أو الساحب قبل القبول أو محرر السند الإننى ) جاز لحامل الورقة الرجوع على الضمان قبل ميعاد الإستحقاق بالدفع أو بتكديس كفيل ( م ١٦٣ ، ٢٢١ ققرة ٢ تجارى ).

#### ٥٠٣- مقدار ما يتقدم به الدائن فى التفليسة :

وإذا سقط الأجل بسبب الإفلاس على النحو الذى سبق بيانه فما هو قدر المبلغ الذى يتقدم به الدائن فى التفليسة؟ يؤخذ من نص المادة ٢٢٣ تجارى أنه يجب التمييز فى هذا الشأن بين فرضين :

١- أن يكون أجل الدين سنة فأقل ، وحينئذ يتقدم الدائن بكل دينه فى التفليسة.

٢- أن يكون الدين موجلا لأكثر من سنة من تاريخ شهر الإفلاس ؛ وحينئذ لايجوز للدائن أن يتقدم فى التفليسة بكل الدين ، بل تعين المحكمة القدر الواجب قبوله من هذا الدين ولو لم يكن متققا على فوائد ، إذ يفترض القانون أن الإتفاق على أجل يزيد على السنة يتضمن حتما الإتفاق على فوائد وأن الفوائد قد أدمجت فى أصل الدين فى هذه الحالة مما يقتضى تدخل المحكمة لخصم مبلغ من الدين فى مقابل الفوائد وتعيين القدر الذى يتقدم به الدائن فى التفليسة. وينطبق نفس الحكم فيما يتعلق بالإيرادات المقررة مدى الحياة والإيرادات المؤبدة وجميع الديون التى تدفع على أقساط معينة بمواعيد يتجاوز ميعاد آخر قسط منها سنة من يوم شهر الإفلاس ( م ٢٢٤ تجارى ).

#### ٥٠٤- الديون الشرطية :

لايعرض نص المادة ٢٢١ تجارى إلا للديون المؤجلة. أما فيما يتعلق بالديون المتعلقة على شرط فقد ورد الحكم بشأنها فى المادة ٢٢٥ تجارى ونصها " حصّة الدين المعلق على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة ". ويفرق فى هذا الصدد بين ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا. فإذا كان الشرط واقفا فإن الدين

(١) نقض مننى ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١٩٤ .

لا يوجد مادام التعليق قائماً ، وإن كان للدائن حق محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط ، ولذلك تودع حصة هذا الدين في التوزيع بالكيفية التي يعينها مأمور التقليسة حتى إذا تحقق الشرط إستولى الدائن على حصته وإذا تخلف الشرط وزعت هذه الحصة على جماعة الدائنين . أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن الدين موجود ولكنه قابل للزوال في حالة تحقق الشرط ، ولذلك يدفع للدائن نصيبه في التوزيع على أن يقدم كفيلاً يكون ضامناً للرد في حالة تحقق الشرط الفاسخ.

### الفرع الخامس

#### رهن جماعة الدائنين

#### ٥٠٥- القاعدة القانونية :

تقتضى المادة ٢٨٧ تجارى بأنه يجب على السنديك ، قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس<sup>(١)</sup> ويلزم أن يكون ذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظيفهم " . وتوجب المادة ٣٢٨ تجارى على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة بإسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في عقد الصلح .

ولم يبين القانون الغرض الذي يهدف إليه من قيد ملخص حكم شهر الإفلاس من جهة وحكم التصديق على الصلح من جهة أخرى . والراجع في نظرنا هو أن قيد حكم شهر الإفلاس يترتب عليه نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين . أما قيد حكم التصديق على الصلح فيحفظ لكل من الدائنين المتصلحين الرهن الناشئ عن قيد حكم شهر الإفلاس.

ويرد الرهن على العقارات المملوكة للمفلس يوم شهر الإفلاس ، فهو رهن عام فيما يتعلق بالأموال . وهو عام أيضاً بالحقوق ، إذ أنه يضمن جميع الديون المقبولة في التقليسة .

---

(١) تنصرف هذه العبارة الآن ، بعد صدور قانون الشهر العقاري ، إلى مكتب الشهر

العقارى الذى تقع فيه دائرته عقارات المفلس .

#### ٥٠٦- فائدة الرهن :

والواقع أن الفائدة من هذا الرهن المقرر لجماعة الدائنين غير ظاهرة ما دامت التفليسة قائمة ، لأنه لا يحتج على جماعة الدائنين بأى تصرف يصدر من المفلس فى أمواله بعد شهر إفلامه نتيجة لغل يده عن التصرف فيها . أما إذا إنتهت التفليسة بالصلح فإن فائدة هذا الرهن تبدو واضحة جلية ، إذ يكون للدائنين المتصلحين بمقتضاه حق إستيفاء أنصبتهم المقررة فى الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المفلس بعد الصلح .

## الفصل الثانی

### آثار الإفلاس فی حالة تعدد الملتزمین بدين واحد

٥٠٧- من الغالب فی المواد التجارية أن يتعدد الملتزمون بنفس الدين ، كأن يكون هناك مدين أصلي وكفيل أو بضعة مدينين متضامنين. وينطبق الوضع الأخير بوجه خاص على الشركاء المتضامنين فی شركات التضامن والتوصية وعلى الموقعين على الورقة التجارية. هذا إلى أن التضامن مفترض فی المواد التجارية عند تعدد المدينين. وقد يقلص أحد الملتزمين بالوفاء ، وقد يشهر إفلاسهم جميعاً. فما هي آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقيين؟ وما هي حقوق الدائن إزاء هؤلاء الملتزمين فيما يتعلق بمقدار ما يتقدم به فی تغطية كل منهم ؟

#### الفرع الأول

##### آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقيين

٥٠٨- القاعدة أن إفلاس أحد الملتزمين لا يؤثر فی مركز الملتزمين الآخرين. وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١- أن أجل الدين متى سقط بالنسبة إلى أحد الملتزمين لشهر إفلاسه ، فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين. ولا يلزم هؤلاء بتقديم تأمين كاف للدائن للاحتفاظ بفسحة الأجل ، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الملتزم الذي أفلس كفيلًا إذ يلتزم المدين الأصلي حينئذ بتقديم كفيل آخر وفقاً للقواعد العامة (م ٧٧٤ مدني).

٢- أن الفوائد متى وقف سريانها بالنسبة إلى أحد الملتزمين بشهر إفلاسه ، فلا يوقف سريانها بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين.

٣- أن الصلح الذي يحصل عليه أحد الملتزمين لا يفيد منه المدينون المتضامنون معه أو للكفلاء عنه (م ٣٤٩ تجاري).

على أن القاعدة المتقدمة ليست مطلقة ، بل تتضمن إستثناءين :

١- أولهما ، أن إفلاس شركة التضامن أو التوصية يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسئوليتهم الشخصية عن ديون الشركة فی أموالهم الخاصة.

٢- أن إفلاس المدين الأصلي فى الورقة التجارية يجيز للحامل الرجوع على الضمان قبل ميعاد الإستحقاق بالدفع أو بتقديم كفيل ( م ١٦٣ ، ٢٢١ فقرة ٢ تجارى ) .

### الفرع الثانى

مقدار ما يتقدم به الدائن فى تفليسات الملتزمين بالوفاء

٥٠٩- قد يشهر إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة أو على التعاقب. فما هو مقدار ما يتقدم به الدائن فى هذه التفليسات المتعددة؟ ينبغى التمييز فى هذا الصدد بين مراكز متعددة.

٥١٠- (١) أن يستوفى الدائن بعضاً من دينه فى وقت كان جميع الملتزمين فيه موسرين ، ثم يفلس أحد الملتزمين بعد ذلك. وقد عرضت لهذه الحالة المادة ٣٤٩ تجارى وأدلت فيها بحكم مطابق للقواعد العامة بقولها " إذا أستوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يدخل فى روكيه التفليسة إلا بالباقى بعد استئزال ما أستوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظاً له على الشريك أو الكفيل " .

فلو فرض أن الدين قدره ١٠٠٠ جنيه وحصل الدائن على وفاء جزئى قدره ٢٠٠ جنيه ، فلا يجوز له أن يتقدم فى التفليسة إلا بمبلغ ٨٠٠ جنيه. وإذا كان من قام بالوفاء الجزئى كفيلًا جاز له أن يتقدم فى تفليسة المدين الأصلي بما وفاه عنها ( م ٣٤٩ تجارى ) . فيتقدم الدائن فى المثل السابق فى التفليسة بمبلغ ٨٠٠ جنيه ويتقدم الكفيل بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، أى أن مجموع ما يتقدم به كل منهما لا يتجاوز أصل مبلغ الدين.

٥١١- (٢) أن يفلس جميع الملتزمين دفعة واحدة دون أن يستوفى الدائن بعضاً من دينه. والمثل البارز لهذا الوضع يعرض فى شركة التضامن أو التوصية حيث يترتب على إفلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء المتضامنين. وعالجت هذا الفرض المادة ٣٤٨ تجارى وقدمت فيه حلاً لا يتفق مع القواعد العامة فقالت " إذا كانت بيد أحد المداينين سندات دين معضأة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ



المحرر به السند وما يتبعه إلى تمام الوفاء<sup>٥</sup>. فلو فرض أن خمسة شركاء متضامنين أقلموا جميعاً تبعاً لإفلاس الشركة وكان الدين قدره ١٠٠٠ جنيه، جاز للدائن أن يتقدم في كل من التفليسات الخمسة بكل الدين أى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه دون أن يلزم خصم ما يحصل عليه من بعض هذه التفليسات، وذلك حتى يستوفى الدائن كامل حقه.

وهذا الحل وإن كان يوفر للدائن الحماية المرجوة من التضامن أو الكفالة إلا أن تفسيره مثار خلاف بين الفقهاء. وأبسط تفسير قيل في هذا الشأن يتحصل في أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الإفلاس دون أن يكون لأية واقعة لاحقة أن تنتقص منه. ولما كان للدائن في هذا الوقت الحق في أن يطالب كل مدين متضامن بالدين بأسره تطبيقاً للقواعد العامة، جاز له أيضاً أن يتقدم في تفليسة كل منهم بكل الدين. ولما كان حق هذا الدائن يتحدد يوم شهر الإفلاس فإن أية واقعة لاحقة، وبوجه خاص ما قد يحصل عليه الدائن من نصيب في تفليسة أخرى لا تؤثر في حقه ولا تعدل منه.

٥١٢- (٣) وقد تناولت المادة ٣٤٨ الفرض الذى يفلس فيه جميع الملتزمين دفعة واحدة كما هو الشأن في إفلاس الشركاء المتضامنين. بيد أنها لم تشر إلى الفرض الذى يفلس فيه الملتزمون تبعاً وعلى التعاقب. ويتجه الفقه والقضاء إلى تطبيق حكم المادة ٣٤٨ على التفليسات المتعاقبة لإنتفاء أى مبرر للتفرقة بين هذه التفليسات من جهة والتفليسات التى تقع دفعة واحدة من جهة أخرى<sup>(١)</sup>. ومن ثم يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسات اللاحقة بكل الدين دون أن يلزم خصم ما حصل عليه من نصيب في التفليسة الأولى.

٥١٣- (٤) والفرض الرابع هو أن يستوفى الدائن جزءاً من دينه من أحد الملتزمين الموسرين في الوقت الذى كان فيه بعض الملتزمين الآخرين مفلساً. ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة ٣٤٩ إنما تشير إلى الحالة التى يستوفى فيها الدائن جزءاً من دينه قبل إفلاس أى من الملتزمين. أما في الفرض الذى نعرض له الآن فإن الوفاء الجزئى حصل

(١) إستئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ - ٦٢ .

فى وقت كان فىه بعض الملتزمين الآخرين فى حالة إفلاس. ويطبق الفقه والقضاء فى هذا الفرض كذلك حكم المادة ٣٤٨ ويجيز للدائن أن يتقدم فى التفليسة بكل الدين دون أن يستنزل الجزء الذى حصل عليه من المدين المورس<sup>(١)</sup>.

#### ٥١٤- إلغاء رجوع التفليسات بعضها على البعض الآخر :

رأينا أن للدائن فى الفروض الثلاثة الأخيرة ( حالة إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة ، وحالة إفلاسهم على التعاقب ، وحالة إستيفاء الدائن جزءا من حقه من ملتزم مورس أثناء إفلاس الملتزمين الآخرين ) الحق فى أن يتقدم فى كل من التفليسات بكامل دينه دون أن يستنزل منه ما حصل عليه من إحداهما أو من أحد الملتزمين ( فى الفرض الرابع ). إنما يمتنع بداهة أن يحصل الدائن من التفليسات على أكثر من دينه مما يثير مسألة رجوع التفليسات بعضها على البعض الآخر.

وقد أوردت المادة ٣٤٨ تجارى حلا لهذه المسألة فقالت " ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضا بالحصص المدفوعة منها إلا فى حالة ما إذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له فى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين ".

ويراعى أن القواعد العامة تجيز للمدين المتضامن أن يرجع على المدينين المتضامنين الآخرين كل بقدر حصته فى الدين ، كما تجيز للكفيل أن يرجع على المدين الأصلي بما وفاه عنه. على أن المادة ٣٤٨ سألقة الذكر خرجت على حكم القواعد العامة ولم تجز لتفليسة المدين المتضامن أو الكفيل أن ترجع على تفليسات المدينين المتضامنين الآخرين أو المدين الأصلي بما وفاه عنها. فإذا حصل دائن بمبلغ ١٠٠٠ جنيه على ٥٠٠ جنيه من تفليسة الكفيل فلا يجوز لهذه التفليسة أن ترجع بما دفعته على تفليسة المدين الأصلي. وذلك لأن للدائن أن يتقدم فى هذه التفليسة الأخيرة

---

(١) إستئناف مختلط ١٨ فبراير ب ٢٦ - ٢٣٢ ، إستئناف مصر ٢ فبراير ١٩٢٠

بكل دينه أى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ، ولو أجزى لتقليسة الكفيل الرجوع عليها بما دفعته عنها لتحملت تقليسة المدين الأصلي دينا قدره ١٥٠٠ مما يتجاوز الدين الأصلي.

٥١٥- على أن قاعدة إمتناع رجوع تقليسات الملتزمين بعضها على البعض الآخر تتضمن إستثناء فى حالة ما إذا كان مجموع ما يحصل عليه الدائن من هذه التقليسات يزيد على دينه. فلو فرضنا أن الدائن فى المثال السابق حصل على ٥٠٠ جنيه من تقليسة الكفيل وتقدم فى تقليسة المدين الأصلي بكل دينه فكان نصيبه ٨٠٠ جنيه ، فإنه لايجوز للدائن أن يحصل من التقليسة الثانية إلا على مبلغ ٥٠٠ جنيه. أما الباقي وقدره ٣٠٠ جنيه فيكون من حق تقليسة الكفيل ولها أن تطالب به تقليسة المدين الأصلي.

وإذا أفلس الموقعون على الورقة التجارية كان ثمة محل للتساؤل عن مصير القدر الزائد عن الدين الذى تعطيه تقليسة أحدهم ، وذلك لأن هؤلاء الموقعين ضامنون لبعضهم البعض الآخر. فلو فرض أن " أ " حرر سنداً إنديا بمبلغ ١٠٠٠ جنيه لمصلحة " ب " وتداول السند بالتظهير إلى " ج " فألى " د " الحامل الأخير ، ثم أفلس جميع الموقعين على السند. فتقدم الحامل " د " فى تقليسة " ج " وحصل على ٢٥٠ جنيه ، وتقدم بعد ذلك فى تقليسة " ب " فحصل على ٥٠٠ جنيه ، ثم تقدم فى تقليسة " أ " فكان نصيبه فيها ٣٥٠ جنيه. ومن الواضح أن الدائن لا يحصل من التقليسة الأخيرة إلا على ٢٥٠ جنيه. ولكن لأيه تقليسة ينول الباقي وقدره ١٠٠ جنيه ؟

لما كان المظهر " ج " مضمونا من المظهرين السابقين عليه ، فإن القدر الزائد ينول إلى تقليسة " ج ". ولو فرض أن القدر الزائد من تقليسة " أ " ٣٠٠ جنيه فإن تقليسة " ج " يخصها ٢٥٠ جنيه والباقي وقدره ٥٠ جنيهها يكون لتقليسة " ب ". وهذا ما تعنيه المادة ٣٤٨ بقولها "..... ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب إلزامهم بالدين ".

## الفصل الثالث

### آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الممتازين والمرتهنين

٥١٦- رأى الشارع أن إعمال مبدأ المساواة فى الإفلاس وحماية حقوق جماعة الدائنين يقتضى الحد من حقوق الإمتياز أو إلغاءها أحيانا. ومن المناسب أن نميز تباعا بين حقوق الإمتياز العامة ، وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول ، وحقوق الرهن العقارى والإختصاص وحقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على العقار.

#### الفرع الأول

##### حقوق الإمتياز العامة

٥١٧- ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. وتشمل هذه الحقوق إمتياز المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها (م ١١٣٨ مدنى) ؛ وإمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى (م ١١٣٩ مدنى) ؛ كما تشمل وفقا للمادة ١١٤١ مدنى إمتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله ، وإمتياز النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه.

ولاتتأثر الإمتيازات العامة فى الأصل بشهر إفلاس المدين ، ويستوفى كل من أصحابها حقه فى المرتبة التى يحددها القانون. بيد أنه لما كانت هذه الإمتيازات لاتتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن أموال المدين عند بيعها ، فإن أصحابها يندرجون فى عداد جماعة الدائنين شأنهم فى ذلك شأن الدائنين العاديين <sup>(١)</sup> ، ويلتزمون بالتقدم فى التغطية بحقوقهم مع التمسك بإمتيازاتهم <sup>(٢)</sup> ، ولايجوز لهم إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين بمجرد حكم شهر الإفلاس. على أنه يمتنع عليهم الإشتراك فى التصويت على الصلح (م ٣١٨ تجارى).

(١) ولذلك قيل بأن أصحاب حقوق الإمتياز العامة هم دائنون عاديون يتمتعون بحق

أولوية (نقض فرنسى ١١ أبريل ١٩٣٣ ميري ١٩٣٣ - ١ - ٢٥٣).

(٢) نقض فرنسى ١٣ مايو ١٩٤٢ دلوز التحليلي ١٩٤٢ - ١٢٥ ويوجب على الخزانة

العامة التقدم فى التغطية.

## الفرع الثاني

### حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول

٥١٨- نذكر من حقوق الإمتياز الخاصة على المنقول : إمتياز المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم (م ١١٤٠ مدني) ؛ وإمتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجرة المستحقة عن سنتين أو عن مدة الإيجار إن قلت عن ذلك ( م ١١٤٣ مدني ) ، وإمتياز بائع المنقول على الشيء المبيع ضماناً لما يستحقه من الثمن وملحقاته ( م ١١٤٥ مدني ) ، وإمتياز الوكيل بالمعولة على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبالغ التي أقرضها أو دفعها ( م ٨٥ تجاري). ويمكن أن يضاف إلى هذا التعداد حق الأولوية المخول للدائن المرتهن حيازة لمنقول في إقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ( م ١٠٩٦ مدني).

والأصل أن الإفلاس لا يؤثر في حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول ولا في حق الدائن المرتهن من حيازة لمنقول. ومن ثم لا يدرج أصحابها في عداد جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم بذلك (م ٣٥٠ تجاري)، أي على سبيل التذكير للفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالإمتياز للوفاء بحقوقهم كاملة. ولا يلتزمون بالتقدم في التفضيلة. ولهم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالإمتياز أو الرهن. وإذا لم يف المال للوفاء بحقوقهم كاملة جاز لهم التقدم بالباقي في التفضيلة بصفتهم دائنين عاديين يخضعون لقسمة الغرماء.

### ٥١٩- الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول :

على أن القانون أورد أحكاماً خاصة فيما يتعلق بحق الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول - ويلحق به الدائن الممتاز الذي يبنى إمتيازه على فكرة الرهن الضمني كمؤجر العقار والوكيل بالمعولة - في التنفيذ على المنقول المحمل بالتأمين. فيجوز للدائن أن يبيع المنقول في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وإن يستوفي حقه من ثمن المنقول <sup>(١)</sup> ، ويجوز للسنديك أن يلزمه بالبيع في ميعاد يعينه مأمور التفضيلة ، وإذا تخلف الدائن عن البيع في الميعاد المضروب له جاز للسنديك أخذ المنقول وبيعه ، فإذا بيع المنقول بثمن زائد على الدين أخذ

(١) نقض مدني ١٨ أبريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ من ١٩٧٤ .

السنديك هذه الزيادة ، وإذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقي في التغطية مع الغرماء بصفة دائن عادى ( م ٣٥٢ تجارى ). هذا ويجوز للسنديك أن يسترد على ذمة التغطية فى أى وقت المقنولات المحملة بالتأمين بشرط أن يدفع الديون التى عليها إلى الدائن ( م ٣٥١ تجارى ).

### الفرع الثالث

#### حقوق الرهن العقارى والإختصاص وحقوق

##### الإمتياز الخاصة العقارية

٥٢٠- ترد هذه الحقوق على عقار معين أو عدة عقارات معينة. وتتضمنها جميعا فكرة واحدة هي فكرة الرهن ضمنا لوفاة الدين. فيكون الرهن بمقتضى إتفاق فى الرهن الرسمى ورهن الحيازة العقارى ، وبمقتضى أمر من القضاء فى حق الإختصاص ، وبمقتضى نص القانون فى حقوق الإمتياز الخاصة العقارية وفى حقوق الإمتياز بوجه عام. وتتفق جميعا أيضا فى أنها لا تنفذ فى مواجهة الغير إلا إذا شُهرت بطريق القيد فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرة إختصاصه. على أنه يشترط لنفاذ رهن الحيازة العقارى فى حق الغير فضلا عن القيد إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو عدل يرتضيه المتعاقدان. وتشمل حقوق الإمتياز الخاصة العقارية إمتياز بائع العقار وإمتياز المقاسم فى العقار وإمتياز المقاول والمهندس المعمرى.

ولا تنأثر هذه الحقوق فى الأصل بشهر إفلاس المدين. على أنه لا يحتج بها على جماعة الدائنين إلا إذا نشأت على وجه صحيح<sup>(١)</sup> وقيدت فى الوقت المناسب . ولا يخضع أصحاب هذه الحقوق لقسمة الغرماء ، ولا يندرجون فى عداد جماعة الدائنين ، ولا يفقدون حقهم فى إتخاذ الإجراءات الفردية ، ولا تكف فوائد ديونهم عن السريان. ومع ذلك تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس ، ويجوز لهم الدخول فى جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى القدر غير المدفوع من ديونهم إذا لم

---

(١) يراعى أن الرهن أو الإختصاص يكون باطلا وجوبا إذا ترتب خلال فترة الرية أو فى العشرة أيام السابقة عليها ضمنا لدائن نشأ من قبل ( م ٢٢٧ تجارى ) ، ويجوز إبطاله إذا نشأ خلال فترة الرية معاصراً للدين المضمون وكان الدائن يعلم بإختلال إشغال المدين ( م ٢٢٨ تجارى ).

يكف المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها. وأخيراً فإن لهم مركزاً خاصاً في إجراءات التنفيذ على أموال المفلّس وتوزيع ثمنها.

#### ٥٢١- وقف القيد بشهر الإفلاس :

تنص المادة ٢٣١ تجارى على أن " حقوق الإمتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلّس على الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها أى (قيدها) إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه ". ويستفاد من هذا النص أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه وقف القيد بقوة القانون وأن الرهن العقارى رسمياً كان أو حيازياً ويقاس عليه الإختصاص ، والإمتياز العقارى الذى يقيد بعد حكم شهر الإفلاس لا يكون نافذاً في حق جماعة الدائنين ، وليس للدائن إلا أن يتقدم فى التعلّيمه بوصفه دائناً عادياً. ولايسوغ القول بأن هذا الحكم نتيجة منطقية لغل يد المدين لأن غل اليد لايتناول إلا أعمال المدين نفسه ، والقيد ليس من عمل المدين بل هو من عمل الدائن. ولايمكن تفسير هذا الحكم إلا بالقول بأن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مما يتيح لها ألا تعدّ بالحقوق التى لم تظهر حتى ذلك الوقت <sup>(١)</sup>.

وإستثناء من قاعدة وقف القيود بعد شهر الإفلاس يجوز للدائن إذا أجرى القيد قبل شهر الإفلاس أن يقوم بتجديد هذا القيد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه حتى لايسقط ويحول أثره ولو كان هذا التجديد بعد إفلاس المدين. وذلك لأن التجديد ليس قيداً جديداً بل هو مجرد إجراء لحفظ القيد الذى أجرى من قبل.

#### ٥٢٢- بطلان القيود الخاصة فى فترة الريبة :

بعد أن قررت المادة ٢٣١ تجارى جواز قيد الرهن والإمتيازات حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس أضافت " ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه ( أى المفلّس ) عن دفع ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت إذا مضت مدة تزيد من خمسة عشر

---

(١) أنظر المادة ١٠٥٣ مدنى ونصها " لا يكون الرهن نافذاً فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس " .

يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقاري أو الإمتياز وتاريخ التسجيل ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى أكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل" (١).

وترجع العلة من هذا الحكم إلى أن المدين المتوقف عن دفع ديونه قد يتواطأ مع الدائن على تأخير قيد الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز بقصد إيجاد أنتمان صورى للمدين وإيهام الغير بأن عقاراته خالية من الرهون والإختصاصات والإمتيازات. وعلى أية حال فإن التأخير فى القيد ليس إلا إهمالاً ينبغى أن يؤخذ به الدائن متى ترتب عليه ضرر بالدائنين الآخرين. ومن ثم قضى الشارع بجواز إبطال القيود المتأخرة.

ويشترط للحكم بالبطلان توافر الشروط الثلاثة الآتية :

١- أن يحصل القيد خلال فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها.

٢- أن تتقضى مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بين تاريخ نشأة الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز وتاريخ إجراء القيد. ويضاف إلى مدة الخمسة عشر يوماً هذه الميعاد المسافة بين مكان نشأة الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز ومكان مكتب الشهر العقارى الذى يقع العقار فى دائرة إختصاصه.

٣- أن يترتب على التأخير فى القيد ضرر بالدائنين الآخرين يتمثل فى الوقوع فى الغلط حول المركز الحقيقى للمدين ، كان يترتب دين جديد فى ذمة المدين فى الفترة بين إنشاء التأمين والقيد المتأخر اعتماداً على خلو عقاراته من التأمينات. أما إذا لم يترتب أى دين جديد فى ذمة المفلس فى هذه الفترة ، فلا محل للبطلان لإستثناء الضرر (٢).

ولا يشترط لجواز إبطال القيد أن يكون الدائن عالماً بإختلال أشغال المدين ، على عكس الحكم فى حالات البطلان الجوازى المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ تجارى. ولاتلزم المحكمة بإبطال القيد متى توافرت شروط تطبيق حكم المادة ٢٣١ ، بل إن لها سلطة تقديرية تبعاً للظروف.

---

(١) يلاحظ أن نص المادة ٢٣١ لم يعرض لحق الإختصاص ، ومع ذلك فليس ثمة شك

فى تطبيق حكمها على حق الإختصاص إذا قيد بعد خمسة عشرة يوماً من إنشائه.

(٢) إستئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٤٨٠ .



والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين ، ومن ثم يكون للسندك وحده الحق في التمسك به. ومتى قضى ببطلان التقيد أصبح الدائن المعقيد مجرد دائن عادي.

٥٢٣- عدم دخول الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص في نطاق جماعة الدائنين :

لاتشمل جماعة الدائنين إلا الدائنين العاديين أساساً ، ويضاف إليهم الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العامة. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصاص وأصحاب حقوق الإمتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين. ومع ذلك إذا لم تكن تأمينات هؤلاء الدائنين كافية للوفاء بحقوقهم أو كانت هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم في المرتبة ، أو إذا تنازلوا عنها ، جاز لهم الدخول بحقوقهم أو بما تبقى منها بغير وفاء في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين. ولذلك فإن لهم مصلحة في الإشتراك في إجراءات تحقيق الديون ( م ٢٨٨ تجارى ).

ولما كان الدائنون المرتهنون والممتازون وأصحاب حقوق الإختصاص لا يدخلون جماعة الدائنين ، فإنه يتفرع على ذلك النتائج الآتية :

١- لا يفقد هؤلاء الدائنون حقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين بعد شهر إفلاسه. ويجوز لهم التنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم وإستيفاء حقوقهم من ثمنها ( م ٣٧٣ تجارى ).

٢- لا تنطبق قاعدة وقف سريان الفوائد بشهر الإفلاس على الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص ( م ٢٢٦ تجارى ). على أن فوائد ديونهم لا يجوز إستيفائها إلا من ثمن الأموال المحملة بتأميناتهم.

٣- على أن الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الإختصاص تسقط أجال ديونهم بشهر الإفلاس ، لأن نص المادة ٢٢١ تجارى المتعلق بسقوط الأجل ورد مطلقاً دون تمييز بين الديون العادية والديون المضمونة. ومن ثم يجوز لهؤلاء الدائنين التنفيذ على الأموال الضامنة لحقوقهم بعد صدور حكم شهر الإفلاس ولو كان الأجل الأصلي للدين لم يحل بعد.

## الفصل الرابع

### آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين لهم الحق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ

٥٢٤- ثمة طائفة من الدائنين لا تتمتع قانوناً بامتياز أو اختصاص أو رهن ، وإن كانت تتمتع عملاً وفي الواقع بحق أفضلية بسبب ما لها من الحق في الحبس أو المقاصة أو حق فسخ عقد أبرم قبل الإفلاس . فإلى أى حد تتأثر هذه الحقوق بشهر الإفلاس ؟ وإلى أى مدى يسوغ التمسك بها لزاء جماعة الدائنين ؟

#### الفرع الأول

##### حق الحبس

٥٢٥- تخول المادة ٢٤٦ مدنى الدائن - إذا كان مديناً فى الوقت ذاته قبل مدينه وكان ثمة ارتباط وتقابل بين الدينين - الحق فى أن يتمتع عن الوفاء بالترامه إستنادا إلى حقه فى الحبس حتى يتم له إستيفاء ما هو مستحق له . وإذا لم يكن للحابس قانوناً حق إمتياز على الشيء المحبوس ( م ٢٤٧ مدنى ) ، فإن له مع ذلك أن يتخذ موقفاً سليماً ويمتنع عن الوفاء بالترامه حتى يستوفى ما يستحقه مما يودى إلى إمتياز عملاً .

ولاجدال فى أن للحابس أن يحتج بحقه فى الحبس على جماعة الدائنين فى حالة إفلاس المدين حتى يودى إليه ما يستحقه . وقد قررت المادة ٣٨٧ تجارى هذا الحل لمصلحة بائع البضائع المباعة إلى المفلس والتي لم تسلم إليه بعد حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن فقالت " إذا كانت البضائع المباعة إلى المفلس لم تسلم إليه ولم ترسل له ولا لإتسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الإمتناع عن تسليمها " . كما يستفاد من نص المادة ٣٥١ تجارى أن للدائن المرتهن حيازة أن يحتج بحقه فى حبس الشيء المرهون على جماعة الدائنين حتى يستوفى حقه كاملاً . وينطبق نفس الحكم فى كل حالة يتوافر فيها الإرتباط والتقابل بين الشيء المحبوس وبين الحابس . فلحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو ناقعة ، أن يتمتع عن رد هذا الشيء إلى التفليسة حتى يستوفى ما هو مستحق له .

وغنى عن البيان أن فى وسع السنديك أن يدفع دين الحابس ويسترد  
الشيء المحبوس منه بإذن مأمور التفليسة قياساً على الحكم الوارد فى  
المادة ٣٥١ تجارى وموداه أن للسنديك أن يسترد على ذمة التفليسة فى أى  
وقت بإذن مأمور التفليسة المنقولات المرهونة رهناً حيازياً بأن يدفع الدين  
الذى عليها للدائن المرتهن.

### الفرع الثانى المقاصة

٥٢٦- رأينا عند معالجة غلّ اليد أن المقاصة قانونية كانت أو اتفاقية  
أو قضائية بوصفها نوعاً من الوفاء المزيج لاتقع بعد صدور حكم شهر  
الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس فى نفس الوقت ، وإنما  
يجب عليه أن يفى بكل ما هو مستحق عليه للسنديك ويتقدم فى التفليسة بما  
هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء <sup>(١)</sup> . ورأينا عند دراسة  
بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة أن المقاصة القانونية أو  
القضائية صحيحة ، ولو توافرت شروطها فى فترة الريبة. أما المقاصة  
الاتفاقية التى ينعقد الاتفاق عليها فى فترة الريبة فتقع باطلة وجوباً بحكم  
المادة ٢٢٧ تجارى <sup>(٢)</sup> .

على أن القضاء الحديث لايرى فى المقاصة نوعاً من الوفاء ممتنعاً بعد  
شهر الإفلاس وإنما يعتبرها نوعاً من الضمان وتطبيقاً للحق فى الحبس ،  
وتبعاً يجيز التمسك بها بعد شهر الإفلاس كلما توافر الإرتباط بين الديون  
المتقابلة <sup>(٣)</sup> . وتطبيقاً لذلك يجوز لشركة التأمين أن تتمسك بالمقاصة بين  
القسط المستحق لها ومبلغ للتأمين المأزومة به ، ويجوز للمشتري التمسك  
بالمقاصة بين الثمن ومبلغ الجزاء المشروط فى حالة التأخير.

---

(١) انظر ما سبق بند ٤٦٠.

(٢) انظر ما سبق بند ٤٧٨.

(٣) انظر ما سبق بند ٤٧٨.

## الفرع الثالث فسخ العقود بسبب الإفلاس

٢٧٥- القاعدة العامة :

إذا أبرم عقد من العقود المازمة للجائين قبل الوقوف عن الدفع أو خلال فترة الريبة دون أن يتناوله البطلان ، ثم انطس أحد الطرفين المتعاقدين قبل أن ينفذ العقد تنفيذاً كاملاً ، فما هو أثر الإفلاس على هذه العقود ؟

القاعدة العامة أن الإفلاس لا يترتب عليه بذاته فسخ العقود الصحيحة المبرمة قبله بقوة القانون ، لأنه لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ. إلا أنه لما كان الإفلاس يغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها فهو يحول بينه وتنفيذ ما يفرضه العقد عليه من التزامات. ومن ثم يجوز للمتعاقد معه طلب الفسخ قضاء تأسيساً على عدم وفاء المفلس بالتزاماته وتطبيقاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني.

وجوز للسندك أن يتجنب الفسخ القضائي الذي يطالب به المتعاقد الآخر ويعرض تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين إذا رأى في ذلك مصلحة واضحة للجماعة ، وحينئذ تصبح جماعة الدائنين مدينة بالالتزامات الناشئة عنه. كما إذا قرر السندك الإستمرار في إستغلال تجارة المفلس لحساب جماعة الدائنين ، فإن مصلحة هذه الجماعة تكون ظاهرة في تنفيذ عقد إيجار العقار الذي يزاول فيه المفلس تجارته وعقد العمل وعقد التأمين وغيرها من العقود المستمرة المبرمة قبل الإفلاس.

وإذا كان الأصل أن الإفلاس لا يستتبع بذاته فسخ العقود وإن جاز طلب فسخها تأسيساً على عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها كما تقدم ، فإن ثمة طائفة من العقود تنفسخ بقوة القانون بمجرد شهر الإفلاس ، وهي العقود التي تقوم بحسب طبيعتها أو إستخلاصاً من نية المتعاقدين على الإعتبار الشخصي وتتعد بمراعة شخص المتعاقد وصفاته الخاصة ويقضى تنفيذها تدخل المفلس شخصياً ، بحيث لاستطيع جماعة الدائنين الطول محل المفلس في تنفيذها. وهذه العقود هي : عقد شركة الأشخاص ( شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المحاصة ) إذ ينقضى بإفلاس أحد الشركاء ( م ٢٥٨ مدني ) ، وعقد الوكالة إذ ينقضى بإفلاس الموكل أو

الوكيل ، وعقد فتح الإعتماد والحساب الجارى إذ يترتب على إفلاس أحد الطرفين إنتهاء العقد وإقال الحساب.

وقد يشترط المتعاقدان فسخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائى فى حالة إفلاس أحدهما. وهذا الشرط صحيح يحتج به على جماعة الدائنين ، فلا يستطيع المئديك أن يعرض تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين. وقد يدرج هذا الشرط فى عقد بيع المنقولات ، بيد أن البائع لا يستطيع إعماله متى دخلت المنقولات فى حيازة المشتري كما سيأتى.

ومتى فسخ العقد لعدم التنفيذ جاز للمتعاقد مع المفلس أن يطالب بتعويض الضرر الذى لحقه من الفسخ ، لأن عدم تنفيذ العقد يعتبر خطأ تعاقدياً من جانب المفلس. ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتقدم بمبلغ التعويض فى التعليلة بوصفة دائناً عادياً فيخضع لقسمة الغرماء. وقد إعترف القضاء بالحق فى التعويض للبائع فى حالة فسخ العقد بسبب إفلاس المشتري ، وللمشتري فى حالة إفلاس البائع ، وللمؤجر فى حالة إفلاس المستأجر ، وللوكيل بالمعولة فى حالة إفلاس الموكل ، وللعامل فى حالة إفلاس صاحب العمل.

#### ٥٢٨- فسخ عقد بيع البضائع :

البيع من العقود التى لا تنسخ بقوة القانون بمجرد شهر الإفلاس وإن جاز للبائع طلب الفسخ إستناداً إلى عدم التنفيذ. على أن القانون يميز ، فى حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن كله او بعضه ، بين فروض ثلاثة تمييزاً يقوم على المركز المادى للبضاعة ومدى ماتوجهه من أئتمان ظاهر للمشتري :

- ( أ ) أن تكون البضاعة المبيعة فى حيازة البائع وقت إفلاس المشتري.
- (ب) أن تكون البضاعة المبيعة لاتزال فى الطريق وقت إفلاس المشتري.
- (ج) أن تكون البضاعة المبيعة قد دخلت فى حيازة المشتري وقت الإفلاس .

## ٥٢٩- (أ) البضاعة لاتزال فى حيازة البائع :

إذا أفلس المشتري وكانت البضاعة لم تسلم إليه بعد جاز للبائع أن يحبسها تحت يده وأن يمتنع عن تسليمها حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن حتى ولو كان الثمن مؤجلا لمقوٲ الأجل بالإفلاس (م ٣٨٧ تجارى). وللبيع كذلك أن يطلب فسخ البيع إذا لم يستوف الثمن مع المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء الفسخ.

## ٥٣٠- (ب) البضاعة فى الطريق إلى المشتري :

تقاولت هذا القرض المادة ٣٨٣ تجارى بقولها "يجوز إسترداد البضائع المرسله للمفلس المباعه إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على نمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له ". ويستفاد من نص هذه المادة أن للبائع إسترداد البضاعة إذا كانت لاتزال فى الطريق ولم تسلم إلى المفلس فى مخازنه أو فى مخازن الوكيل بالعمولة ، وذلك لأن البضاعة لم تدخل فى حيازة المشتري بعد ولم تصبح مصدر أئتمان ظاهر يمكن أن يعتمد عليه الدائنون.

وبراعى فيما يتعلق بطبيعة الدعوى التى يستعملها البائع فى هذه الحالة أن الأمر لايتعلق بدعوى إسترداد كما قد يستفاد من ظاهر النص لأن الإسترداد لا يكون إلا للمالك ، وملكية البضاعة قد أنتقلت بالعقد إذا كانت معينة بالذات أو بالإفراز والتسليم إذا كانت معينة بنوعها. وإنما يتعلق الأمر فى الواقع بدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن مما يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، وذلك بدليل أن القاتون يفرض على البائع أن يرد إلى التفليسة ما يكون قد قبضه من بعض الثمن على الحساب (م ٣٨٦ تجارى) <sup>(١)</sup>.

ويخلص من نص المادة سالفة الذكر انه يشترط لقبول دعوى الفسخ فى هذه الحالة توافر الشروط الثلاثة الآتية :

---

(١) على أن البعض يرى أن البائع يسترد حيازة المبيع ليستعمل حقه فى الحبس .

١- ألا يكون البائع قد إستوفى الثمن كله نقداً. ولا يعد وفاء في هذا الصدد مانعاً من الفسخ تحرير ورقة تجارية بالثمن أو قيده في حساب جار بين البائع والمشتري.

٢- ألا تكون البضاعة قد دخلت في مخازن المشتري أو مخازن الوكيل بالمعولة المكلف ببيعها على نمته. لأن البضاعة إذا لم تدخل في حيازة المشتري فإنها لاتعد عنصر أكتمان ظاهر يعتمد عليه عند تعامله مع الدائنين. وسياتى بيان ذلك فيما بعد.

٣- ألا يكون المشتري قد تصرف في البضاعة قبل وصولها. فإذا كان المشتري قد باع البضاعة وهي لاتزال في الطريق إلى مشتر ثان ، أمتنع على البائع طلب الفسخ مراعاة من الشارع لمصلحة التجارة. وإذا كانت البضاعة قد دخلت في مخازن المشتري الثانى وحيازته ، جاز له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. أما إذا لم يتوافر هذا الشرط جاز له أن يتمسك بالحماية التى تمنحها إياه المادة ٣٨٤ تجارى بقولها " ومع ذلك لايقبل طلب رد البضائع إذا كان المفلس باعها قبل وصولها وكان البيع بدون تدليس بناء على قائمتها إلدالة على ملكيته لها وتذكرة إرساليته أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل بشرط أن يكون موضوعاً على كل منهما إمضاء المرسل " .

ويستفاد من نص هذه المادة أنه يشترط لحرمان البائع من حق الفسخ فى حالة إعادة بيع البضاعة وهى فى الطريق شروط ثلاثة : أولها أن يحصل البيع الثانى دون تدليس وتواطؤ بين المفلس والمشتري على إسقاط حق البائع الأول فى الفسخ ، فإذا أثبت البائع هذا للتدليس جاز له إستعمال حق الفسخ. وثانى هذه الشروط أن يحصل البيع الثانى بناء على قائمة البضاعة أو سند الشحن أو تذكرة النقل ، وذلك لأن تسليم هذه الأوراق يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها. ويشترط ثالثاً وأخيراً أن تكون هذه الأوراق موقعا عليها من المرسل البائع الأصلى ، وذلك لأن توقيعه عليها يجعله مسئولاً بعض الشيء عن تيسير بيع البضاعة وإعتقاد المشتري الثانى بملكيتها للبضاعة ملكية خالصة برينة من الشوائب.

وإذا كان البائع قد أرسل البضاعة مباشرة إلى المشتري الثانى بناء على أمر المفلس ، سقط حقه فى طلب الفسخ ، لإقتراض تنازله عن هذا الحق

وإجازته للبيع الثاني. وفي ذلك تنص المادة ٣٨٥ تجارى " ويكون الإجراء كذلك ( أى لا يقبل طلب رد البضائع ) فيما يختص بالبضائع المرسله من طالب الرد بناء على أمر المفلس إلى من اشتراها من المفلس المذكور .

ومتى توافرت الشروط الثلاثة السابقة بمعنى أن البائع لم يكن قد إستوفى الثمن كله نقداً ، ولم تكن البضاعة قد دخلت مخازن المشتري أو مخازن الوكيل بالعمولة ، ولم يكن المشتري قد تصرف فى البضاعة قبل وصولها ، جاز للبائع طلب فسخ عقد البيع وإسترداد البضاعة على أن يرد ما يكون قبضه من الثمن على الحساب ( م ٣٨٦ تجارى ) ، مع المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء الفسخ ( م ١٥٧ مدنى ) .

#### ٥٣١- (ج) دخول البضاعة فى حيازة المشتري :

إذا كانت البضاعة قد دخلت فى مخازن المشتري أو مخازن الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها لحسابه وقت شهر الإفلاس ، سقط ما للبائع من الضمانات التى تخولها إياه القواعد العامة . فيمتنع عليه طلب الفسخ ( ٣٥٤ و ٣٨٣ تجارى ) ، ويمتنع عليه بداهة الحق فى الجبس لخروج البضاعة من حيازته ، كما يفقد حقه فى الإمتياز . ولا يكون للبائع حينئذ إلا الدخول فى التفليسة بالثمن بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء . وأساس هذا الحكم أن البضاعة متى دخلت فى حيازة المشتري أصبحت عنصر أئتمان ظاهر أعتمد عليه الدائنون العاديون عند تعاملهم معه مما يبرر التضحية بمصلحة البائع فى سبيل مقتضيات الائتمان <sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن المادة ٣٨٣ تجارى تنكمن عن تسليم البضاعة إلى المشتري فى مخازنه أو مخازن الوكيل بالعمولة . وقد توسع القضاء فى تفسير هذه العبارة بغية الحد من دعوى الفسخ محافظة على حقوق جماعة الدائنين ، وقضى بسقوط حق البائع فى الفسخ إذا دخلت البضاعة فى أى مكان تكون

---

(١) يلاحظ أن دعوى الفسخ إذا رفعت قبل شهر الإفلاس ومصدر الحكم بالفسخ بعد ذلك جاز للبائع الإسترداد رغم دخول البضاعة فى حيازة المشتري لأن الحكم بالفسخ ينسحب أثره إلى يوم رفع الدعوى ، ومن ثم يعتبر البائع مالكا للبضاعة قبل الإفلاس ، وليس المشتري إلا مجرد حائز عرضي يلتزم بالرد .



فيه تحت تصرف المشتري بحيث يحق للخير الإعتماد عليها عند التعامل ، كما إذا أودعت على مصرف مخصص للمشتري أو فى مخزن عام لحسابه ، أو فى مستودعات الجمارك . ولكن لا تعتبر البضاعة فى مخازن المشتري إذا وجدت فى محطة للمكك الحديدية ، أو شحنت على سفينة .

وإذا كان الأصل أن دخول المبيع فى حيازة المشتري يمنع البائع من رفع دعوى الفسخ ، فإنه يستثنى من ذلك حالة بيع المحل التجارى ، إذ يجوز للبائع رفع الدعوى بفسخ عقد بيع المحل التجارى لعدم دفع الثمن رغم إفلاس المشتري ( م ٥ فقرة ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ) . بيد أنه يشترط للإحتجاج بالفسخ على جماعة الدائنين أن يكون البائع قد أحفظ بدعوى الفسخ صراحة فى قيد البيع ( م ٥ فقرة ١ ) (١) .

والأحكام المتقدم ذكرها التى تمنع البائع من استعمال حق الفسخ بعد دخول البضاعة فى حيازة المشتري فى حالة إفلاسه إنما تتعلق بالنظام العام . فلا يحتج على جماعة الدائنين فى حالة إفلاس المشتري بعد دخول البضاعة فى حيازته بأى شرط فى عقد البيع يهدف إلى حماية البائع ويؤدى إلى فسخ العقد أو الإسترداد بالمخالفة لهذه الأحكام . وتقريراً على ذلك لا يحتج على جماعة الدائنين بالشرط الذى يقضى بإعتبار عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إفلاس المشتري قبل الوفاء بالثمن (٢) . كما ينطبق نفس الحكم ويمتنع الإسترداد لو أشرط البائع فى عقد البيع الإحتفاظ بملكية المبيع حتى إستيفاء الثمن بأسره (٣) ، وهو شرط ذائع فى البيوع بالتسسيط .

هذا وتجزئ المادة ٣٨٨ تجارى للسنديك فى حالة ما إذا كانت البضاعة لاتزال فى حيازة البائع أو فى طريقها إلى المشتري أن يطلب بناء على

---

(١) راجع مؤلفنا " الوجيز فى القانون التجارى " ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٧١ بند

٦٢٠ .

(٢) إستئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ - ٢٥ .

(٣) إستئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٣٠٤ ، ٦ يونيو ١٩٣٤ ب ٣٦ -

٣١٥ .

إذن من مأمور التفليسة تسليم البضاعة إلى جماعة الدائنين بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه بينه وبين المفلس. ولن يملك السندك هذا السبيل بداهة إلا إذا كانت البضاعة قد أرتفع سعرها عن الثمن المتفق عليه. أما إذا لم يستعمل السندك هذا الحق ، جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض.

#### ٥٢٢- فسخ عقد الإيجار :

لا يترتب على إفلاس المستأجر فى الأصل فسخ عقد إيجار الأماكن الممدة لتجارة المفلس. ويؤخذ من نص المادة ٢٢٢ تجارى أنه إذا كان للمفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير فلا يترتب على إفلاسه سقوط الأجل وإستحقاق الأجرة عن المدة الباقية من عقد الإيجار إستثناء من قاعدة سقوط الأجل بشهر الإفلاس ، بل يستمر عقد الإيجار قائماً ، ولا يجوز للمؤجر طلب الفسخ ، وتحل جماعة الدائنين محل المؤجر فى تنفيذ العقد ، ويعتبر المؤجر دائناً لها بالأجرة التى تستحق بعد شهر الإفلاس. أما إذا لم يكن للمفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير ، جاز للمؤجر طلب الفسخ والتعويض<sup>(١)</sup> دون إخلال بما له من إمتياز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة.

ويستفاد من نص المادة ٢٣٣ تجارى أن حق المؤجر فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة إستثناء للأجرة يوقف بقوة القانون لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ حكم شهر الإفلاس. وقد استهدف الشارع بهذا الحكم تمكين السندك خلال هذه المدة من التدبر فيما إذا كان من المجدى الإستمرار فى الإيجار ودفع الأجرة المتأخرة. على أن للمؤجر إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية خلال هذه المدة ، كتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة بدون رضائه.

---

(١) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٢٦١ .

الإفلاس بمجردده لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكّن وكيل الدائنين من الإستمرار فى الإيجار ليس من شأنه أن يرقب إنتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقاً للقواعد العامة لو إستندأ إلى شروط العقد .

## الفصل الخامس

### آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الإسترداد

٥٣٣- الأصل أنه إذا وجد تحت يد المفلس مال مملوك للغير ، جاز للمالك إسترداده فهدراً بذلك قسمة الغرماء. وقد أجازت المادة ٣٨٩ تجارى للمسندك أن يجيب طلب الإسترداد بإذن مأمور التفليسة ، وإذا حصلت منازعة فى الطلب المذكور عرض الأمر على المحكمة الابتدائية لتفصل فيه بعد سماع أقوال مأمور التفليسة .

وقد عرض التقنين التجارى لثلاث حالات للإسترداد ووضع بشأنها بعض قواعد خاصة خرج فيها على حكم القواعد العامة بقصد التوفيق بين حق المالك فى الإسترداد وحقوق جماعة الدائنين. وهذه الحالات هى : إسترداد الأوراق التجارية الموجودة فى حيازة المفلس ، وإسترداد البضائع المودعة لدى المفلس أو المسلمة إليه لبيعها ، وإسترداد زوجة المفلس لأموالها. وسنعالج فيما يلى الحالات الثلاث التى نص عليها القانون.

### للفرع الأول

#### إسترداد الأوراق التجارية

٥٣٤- تناولت المادة ٣٧٦ تجارى الفرض الذى تسلم فيه أوراق تجارية للمدين بقصد تحصيل قيمتها على سبيل التوكيل أو لوفاء أشياء معينة كدفع ثمن بضاعة. وأجازت لمالك هذه الأوراق إستردادها من التفليسة بشرطين :

١- أن توجد هذه الأوراق بعينها تحت يد المفلس وقت شهر إفلاسه.

٢- ألا يكون المفلس قد حصل قيمتها بعد.

فإذا لم توجد الأوراق لدى المفلس لأنه حصل قيمتها فلا يجوز إسترداد قيمتها بل يصبح المالك دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء. ومع ذلك يجوز إسترداد ثمن الأوراق التجارية إذا بيعت قبل الإفلاس ، وكان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة وديعة ، كما إذا كان فى ظرف مغلق عليه إسم المودع.

ويلاحظ أنه إذا ظهرت الأوراق التجارية نظهيراً تاماً ، جاز للمالك إثبات حقيقة التظهير وأنه قصد به مجرد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمتها (م ٣٧٧ تجارى).

ويلاحظ أيضاً أنه إذا سلمت ورقة تجارية إلى المقلس لتقيدها في حساب جار مفتوح بين المالك والمقلس فلا يجوز الإسترداد ولو وجدت الورقة بعينها لدى المقلس ؛ لأن الورقة تندمج في الحساب وتنفد ذاتيتها وتصبح مجرد عنصر من عناصر الحساب التي تعد كلاً غير قابل للتجزئة بحيث لا يحق لمالك الورقة أن يفصل الورقة من هذا الحساب ليطالب بها أو بقيمتها على حدة. وفي ذلك تقول المادة ٣٧٨ تجارى " ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا أدرج المبلغ في حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب " .

### الفرع الثانى

#### إسترداد البضائع المودعة لدى المقلس

٥٣٥- تقول المادة ٣٧٩ تجارى " ويجوز أيضاً إسترداد ما يكون موجوداً بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المقلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها للمقلس على سبيل الوديعة لأجل بيعها على ذمة مالكها ... " . ويعرض هذا النص للحالة التي تودع فيها بضاعة لدى شخص أو تسلم البضاعة إلى وكيل بالعمولة مكلف ببيعها ، ثم يفلس المودع لديه أو الوكيل بالعمولة. وحينئذ يجوز للمودع أو الموكل إسترداد بضائعه. إنما يشترط لجواز الإسترداد أن تكون البضاعة موجودة بعينها لدى المقلس أو لدى حائز آخر لحساب المقلس ، بمعنى أن تكون متميزة غير مختلطة أو مندمجة فى مال المقلس.

ويجب بسط حكم المادة ٣٧٩ على كل الحالات التى توجد فيها البضائع - والأشياء المنقولة بوجه عام كالأوراق المالية - فى حيازة المقلس على وجه الوكالة أو عارية الإستعمال أو الإيجار أو الرهن. ومن ثم يثبت الإسترداد للمعير فى حالة إفلاس المستعير ، ولمؤجر المنقولات فى حالة إفلاس المستأجر ، وللمدين الراهن الذى دفع الدين فى حالة إفلاس الدائن المرتب ، وللمشتري الذى اكتسب الملكية قبل الإفلاس. كما يثبت الحق فى الإسترداد للبائع الذى حصل على قسح البيع قبل إفلاس المشتري.

ويجب على المسترد أن يدفع للسندك ما يكون مستحقاً للمفلس من عمولة ومصروفات ( م ٣٨٢ تجارى ). وإذا كان المفلس قد أقترض بضمان البضاعة المودعة لديه وكان الدائن المرتهن حسن النية يعتقد ملكية المفلس للبضاعة ، فلا يجوز للمالك إسترداد البضاعة إلا بدفع الدين للدائن المرتهن ( م ٣٨٢ ).

وعرض نص المادة ٣٨٠ تجارى للحالة التى يكلف فيها الوكيل بالعمولة بشراء بضائع لحساب الموكل ثم بفلس الوكيل بالعمولة بعد شراء البضائع وتسليمها ، فيجيز النص للموكل إسترداد هذه البضائع بشرط أن تكون موجودة بعينها لدى المفلس.

#### ٥٣٦- إفلاس الوكيل بالعمولة بالبيع وإسترداد الثمن :

إذا كان المفلس وكيلا بالعمولة بالبيع وبيع البضاعة المسلمة إليه من الموكل المالك ، ثم أفلس الوكيل قبل إستيفاء الثمن كله أو بعضه من المشتري بنقود أو بورقة تجارية أو بمقاصة فى الحساب الجارى بين المفلس والمشتري ؛ جاز للموكل إسترداد الثمن الذى لايزال مستحقاً من المشتري مباشرة ( م ٣٨١ تجارى ). وهذه حالة من حالات الطول العنى مقرررة لصالح الموكل تجنيا له من الدخول فى تقليصة الوكيل ومزاحمة دائنيه ، إذ يحل دين الثمن محل البضاعة ذاتها. ويلاحظ أن طبيعة حق الموكل تتغير فى هذه الحالة ، إذ تكون له دعوى مباشرة قبل الغير المدين بالثمن بعد أن كانت علاقته به لاتعدو أن تكون علاقة غير مباشرة.

والشرط الجوهرى لجواز الإسترداد فى هذه الحالة أن يكون الثمن لايزال مستحقاً فى ذمة المشتري. ومن ثم يزول حق الموكل فى الإسترداد إذا دفع الثمن بنقود أو بتحرير ورقة تجارية أو بتطهيرها أو بمقاصة فى الحساب الجارى. فإذا قيد الثمن فحسب فى الحساب الجارى بين المفلس والمشتري جاز للمالك الإسترداد خروجاً على قاعدة الأثر التجديدى للحساب الجارى ، وذلك لأنه من الميسور تمييز دين الثمن فى هذه الحالة. أما إذا كان الحساب الجارى يتضمن بنوداً فى كل من الجانب الدائن والجانب المدين قبل قيد ثمن البضاعة فيه ، فلايجوز للموكل الإسترداد لوقوع المقاصة فى الحساب الجارى مما يفقد دين الثمن ذاتيته تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى.

## الفرع الثالث

### إسترداد زوجة المفلس لأموالها

٥٣٧- أورد القانون قيوداً على حق الزوجة فى إسترداد أموالها من نفليسة زوجها خشية تواطؤ الزوج مع زوجته على تهريب أمواله إليها إضراماً بحقوق جماعة الدائنين. وتتخصر هذه القيود فى حرمان الزوجة من التبرعات التى تلقتها من زوجها من جهة ، وفى تعليق حق الزوجة فى الإسترداد على شروط شديدة للإثبات من جهة أخرى.

### ٥٣٨- حرمان الزوجة من التبرعات :

تنص المادة ٣٦٥ تجارى على ما يأتى " إذا كان الزوج تاجراً فى وقت عقد الزواج أو لم يكن له فى هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجراً فى السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب النفليسة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها كما أنه لايجوز فى هذه الحالة للمدائنين أن يتشبثوا فيما تبرعت به الزوجة فى العقد المذكور " .

ويخلص من نص هذه المادة أن الزوجة لايجوز لها أن تسترد من النفليسة الأموال التى تبرع بها الزوج إليها فى عقد الزواج وهو العقد الذى يحدد النظام المالى للزواج. ويشترط لمسقوط حق الزوجة فى الإسترداد أن يكون الزوج تاجراً وقت عقد الزواج أو أن يصبح تاجراً فى السنة التالية لعقد الزواج ، إذ يخشى الشارع أن يكون الزوج التاجر أو الذى يعترف مزاوله التجارة خلال السنة التالية لهذا العقد قصد بالتبرع تهريب جزء من أمواله تحوطاً من الإفلاس. فإذا أحترف الزوج التجارة بعد مضى سنة على عقد الزواج فلا تحرم الزوجة من إسترداد التبرعات. وإذا كان النص قد أشار إلى التبرعات المندرجة فى عقد الزواج فحسب إلا أن الثابت أن حكمه يمتد كذلك إلى التبرعات اللاحقة التى تمنح للزوجة أثناء الزواج من باب أولى. ويلاحظ أن التبرعات الصادرة من الزوج لزوجته لا تكون باطلة بل تكون غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين فحسب. وفى مقابل ذلك لايجوز للدائنين أن يتمسكوا بالتبرعات التى تخرجها الزوجة لزوجها.

ويلاحظ أيضاً أن الزوج إذا عقد تأميناً على حياته لمصلحة زوجته ، جاز للزوجة إسترداد مبلغ التأمين لما لها من حق مباشر قبل المؤمن

تستمد من عقد التأمين لامن المفلس تطبيقاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير. ومن ثم يمتنع على جماعة الدائنين التمسك في هذه الحالة بحكم المادة ٣٦٥ سالفة الذكر وإعتبار مبلغ التأمين تبرعاً من المفلس إلى زوجته.

#### ٥٣٩- شروط الإثبات :

للزوجة أن تسترد من التغطية الأموال التي تكون مملوكة لها. بيد أن الشارع يترتب في طلب الاسترداد ويخشى أن يكون مبنياً على تواطؤ بين الزوجين قصد الإضرار بالدائنين. ومن ثم أخضعه لشروط خاصة للإثبات. ويجب التمييز في هذا الصدد بين العقارات والمقتولات.

١- ففيم يتعلق بالعقارات يجوز للزوجة أن تسترد في حالة إفلاس زوجها العقارات التي كانت مالكة لها وقت زواجها وكذلك العقارات التي آلت إليها بعد الزواج بالإرث أو بالهبة من غير زوجها (م ٣٦١ تجارى) ، ولها أن تقيم الدليل على ملكيتها لهذه العقارات وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. ويجوز للزوجة أيضاً أن تسترد العقارات التي إشترتها باسمها بعد الزواج بنقود آلت إليها بالإرث أو بالهبة من غير زوجها أو بنقود متحصلة من أموالها الخاصة (م ٣٦٢ تجارى) ، وللزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود وفقاً للطرق العامة في الإثبات. ولكن ما الحكم إذا عجزت الزوجة عن إثبات مصدر النقود التي إشترت بها العقارات؟ وضع القانون الفرنسي قرينة بسيطة مؤداها أن العقارات يفترض أنها إشتريت بنقود الزوج أى بنقود يجب أن تعود إلى جماعة الدائنين ، وذلك حتى لايعمد الزوج إلى شراء الأموال بإسم الزوجة لإبعادها من أخطار تجارته ومتناول دائنيه. ولم يضع القانون التجارى المصرى قرينة ماثلة. بيد أن رأى الراجح على أن فشل الزوجة في إثبات مصدر النقود التي إشترت بها العقارات يفترض معه أن هذه العقارات إشتريت بنقود الزوج ويسقط تبعاً حق الزوجة في الاسترداد. ومبنى هذا رأى أن الأحكام التي وضعها الشارع في المادتين ٣٦١ ، ٣٦٢ تجارى وهى مجرد تطبيق للقواعد العامة تصبح لغواً لا جدوى منه إذا لم يؤخذ بالقرينة سالفة الذكر. ويلاحظ أن الزوجة تسترد عقاراتها على حسب ما تقدم ذكره محملة بما

عليها من رهون وتأمينات ترتبت عليها بإختيارها ضمانا لديون على زوجها ( م ٣٦٤ تجارى ).

٢- أما فيما يتعلق بالمنقولات ، فإنه يجوز للزوجة أن تسترد المنقولات التى أحضرتها إلى منزل زوجها فى وقت الزواج والمنقولات التى إشترتها بعد الزواج من مالها الخاص أو آلت إليها بالإرث أو الهبة من غير زوجها ( م ٣٦٦ تجارى ). وللزوجة أن تقيم الدليل على مصدر النقود التى أشترت بها المنقولات وفقا للقواعد العامة فى الإثبات. فإذا عجزت عن هذا الإثبات فلا محل فى نظرنا لإقتراض أن هذه المنقولات إشتريت بنقود الزوج على عكس الحكم فيما يتعلق بالعقارات التى إشتريت بعد الزواج ، وذلك لأن العرف الجارى فى مصر هو أن الزوجة تجهز من مهرها أو من مال والدها أو من مالها إن كان لها مال.



## الباب الرابع

### إجراءات الإفلاس

٥٤٠- تفتتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات يكون الفرض منها التمهيد للحلّ المناسب للتفليمة. وتشمل هذه الإجراءات بوجه خاص حصر أموال المفلس وإدارتها ثم حصر ما عليه من الديون؛ حتى يتسنى للمدينين اتخاذ قرارهم عن علم وبينة. وينبغي قبل بيان هذه الإجراءات، أن نستعرض الأشخاص الذين يشتركون فيها.

## الفصل الأول

### أشخاص التفليسة

٥٤١- يعهد بالإجراءات التمهيدية للتفليسة إلى سنديك تحت إشراف مأمور التفليسة الذى تختاره المحكمة التى شهرت الإفلاس من بين قضاتها لهذا الغرض. ويرجع إلى المحكمة المذكورة فى المسائل الهامة. وقد يكون للمفلس نفسه بعض الشأن فى إجراءات التفليسة رغم غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وللنيابة العامة مراقبة هذه الإجراءات لتتمكن من مباشرة الدعوى الجنائية متى بان لها أن فى الأمر جريمة إفلاس بالتقصير أو بالتدليس. هذا ويوجب القانون عقد جمعيات للدائنين فى أحوال معينة.

### الفرع الأول

#### السنديك

٥٤٢- يترتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله. ولذلك يعهد إلى السنديك Syndic (ويطلق عليه المشرع اسم وكيل الدائنين) بإدارة هذه الأموال والمحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب للتفليسة إما بالصلح مع المفلس أو بالاتحاد. فإذا لم يحصل الصلح مع المفلس وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد قام السنديك ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل بحسب نصيبه.

#### ٥٤٣- تعيين السنديك :

وتعين المحكمة فى حكم شهر الإفلاس سنديكاً مؤقتاً للتفليسة (م ٢٤٥) نظراً لتعذر معرفة الدائنين وقتذاك واستشارتهم فى أمر التعيين. ويجوز تعيين أكثر من سنديك للتفليسة (م ٢٤٥) بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة (م ٢٤٩). ويجوز اختيار السنديك من بين الدائنين أو من غيرهم، على أنه لا يجوز أن يعين سنديكاً من كان قريباً أو صهراً للمفلس إلى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٠) درعاً للتحيز ودفعاً للشبهات. ويلاحظ أن بعض المحاكم درجت على وضع جدول بأسماء الأشخاص المقبولين أمامها للقيام بأعمال السنديك أسوة بما هو متبع بالنسبة إلى الخبراء والحراس القضائيين وغيرهم.

وإذا كانت الظروف لا تسمح باستشارة الدائنين فيما يتعلق بتعيين السنديك المؤقت، فإن الأمر يختلف بعد شهر الإفلاس والوقوف على أسماء الدائنين. ولذلك يجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين بموجب خطابات وإعلانات تدرج في الجرائد للاجتماع في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ حكم شهر الإفلاس (م ٢٤٦)، وذلك لإبداء ملاحظاتهم عن السنديك المؤقت ثم يرفع مأمور التفليسة الأمر إلى المحكمة لكي تبقى السنديك المؤقت أو تستبدل به غيره (م ٢٤٧). ويسمى السنديك المعين على هذا الوجه بالسنديك القطعي (م ٢٤٨).

وإذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين، وأصبح الدائنون في حالة اتحاد، فعلى مأمور التفليسة حيثئذ أن يستشير الدائنين في استبقاء السنديك القطعي أو اختيار غيره محله، ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لتفصل في الأمر (م ٢٣٩). ويسمى السنديك المعين في هذا الدور من التفليسة بسنديك الاتحاد. والغالب عملاً أن يكون السنديك واحداً في جميع أدوار التفليسة وأن يقتصر الأمر على تغير صفته ووظائفه بحسب كل دور فيها.

#### ٥٤٤- عزل السنديك :

ويجوز لما حور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على شكوى من المفلس أو من بعض الدائنين عزل السنديك (م ٢٥٦). وإذا طلب المفلس أو بعض الدائنين من مأمور التفليسة عزل السنديك ولم يفصل في هذا الطلب في ظرف ثمانية أيام من تقديمه أو فصل فيه بالرفض، جاز للمفلس والدائنين رفع الطلب مباشرة إلى المحكمة لتفصل فيه بعد سماع تقرير مأمور التفليسة وأقوال السنديك (م ٢٥٧). ويجوز للمحكمة إذا لم تجد خطأ من السنديك أن تأمر باستبداله فقط إذا رأت في ذلك نفعاً للدائنين (م ٢٥٨). ولا يجوز الطعن في الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال السنديك (م ٣٩٥). كما لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعزل السنديك، لأن العزل يعتبر حالة من حالات الاستبدال التي تستتبع تعيين

وكيل جديد، ومن ثم فإن نطاق المنع الوارد بالمادة ٣٩٥ يمتد حتماً إلى الحكم الصادر بالجزل (١)، (٢).

#### ٥٤٥- وظيفة السنديك :

تختلف وظيفة السنديك بحسب كل دور من أدوار التفليسة أى بحسب ما إذا كان مؤقتاً أو قطعياً أو سنديكاً للاتحاد.

تقتصر وظيفة السنديك المؤقت على القيام بالأعمال التحفظية صوتاً لحقوق الدائنين كوضع الأختام على أموال المفلس إذا لم تكن المحكمة قد أمرت بذلك فى الحكم الصادر بشهر الإفلاس (م ٢٥٩)، وتخريز الميزانية إذا كان المفلس لم يقدمها (م ٢٦٧)، ونشر حكم شهر الإفلاس (م ٢١٣).

وتتحصل وظيفة السنديك القطعى فى إدارة أموال المفلس تمهيداً للوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب كتحويل الديون المستحقة للمفلس (م ٢٧٧)، وتمثيله أمام القضاء (م ٢١٧)، والظمن فى تصرفاته، والاشتراك فى إجراءات تحقيق الديون التى عليه (م ٢٩١)، وبيع الأشياء القابلة للتلف أو لنقص فى قيمتها (م ٢٦١)، والاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (م ٢٦٢).

وتتخصص وظيفة سنديك الاتحاد فى تصفية أموال المفلس وبيعها لتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين (م ٣٤٥، ٣٤٦).

#### ٥٤٦- طبيعة عمل السنديك :

ويعتبر السنديك ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين فى نفس الوقت. فهو يمثل المفلس، لأن هذا الأخير وقد غلّت يده عن أمواله لا يستطيع أن يقوم بأى عمل قانونى يكون قابلاً للاحتجاج به على جماعة الدائنين. وهو

---

(١) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ص ٣٤ من ١٥١.

(٢) الحكم بجزل السنديك لعدم قيامه بإيداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة إزالته بإيداع هذه المبالغ، والحكم بهذا الإيداع يكون فى تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون التجارة متعلقاً بالحكم الصادر بجزل السنديك وتلهاً له، ويكون الظمن فيه بالاستئناف غير مقبول (نقض ٧ يناير ١٩٨٥ الظمن رقم ١٤٢٦ سنة ٤٩ ق).

يمثل جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية المعنوية ويجب أن يكون لها نائب يعمل باسمها<sup>(١)</sup>. ولكن السنديك لا يعتبر ممثلاً لكل دائن على انفراد. ولما كان السنديك ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين على السواء فإن استعمال الشارع لعبارة «وكيل الدائنين» يتضمن كثيراً من التجوز، والأفضل تسميته بالسنديك أو بوكيل التفليسة.

#### ٥٤٧- أجر السنديك :

ويتقاضى السنديك أجراً تقدره المحكمة بناء على تقرير من مأمور التفليسة بعد تقديم حساب عن وكالته، وتجوز المعارضة في هذا التقدير من كل ذي مصلحة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التقدير (م ٢٤٩)<sup>(٢)</sup>. ويؤخذ أجر السنديك من أموال التفليسة، ويكون له امتياز على ثمن هذه الأموال بوصفه من المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبمسماها (١١٣٨م مدني)، وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٦ تجاري من أنه «يستتزل من النقود المتحصلة... مصاريف إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء الدائنين.... وكذلك المبالغ المدفوعة للمدائنين الممتازين ويوزع الباقي على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم»<sup>(٣)</sup>.

#### ٥٤٨- مسؤولية السنديك :

ولما كان السنديك وكيلأ بأجر فإنه يجب أن يئذل في تنفيذ وكالته عناية الرجل المعتاد (م ٢/٧٠٤ مدني). ومن ثم يكون مسؤولاً قبل المفلس وجماعة الدائنين عن الأخطاء التي قد تقع منه في أداء وظيفته كأن يهمل في المطالبة بحق المفلس أو يختلس مالا للمفلس أو يغفل نشر حكم شهر الإفلاس. وقد رأينا عند دراسة جرائم الإفلاس أن المادة ٤/٣٣٥ عقوبات تقضى بعقاب السنديك

(١) نقض مدني ٢٤ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ من ٨٣٤ في أن السنديك هو الممثل لجماعة الدائنين الذي يعمل باسمها في كل ما له علاقة بأموال التفليسة، كما يمثلهم في الدعوى التي ترفع عليها.

(٢) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ص ٧ من ٨٩٤.

(٣) أنظر نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ مثار إليه.

بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اختلس شيئاً أثناء تأدية وظيفته (١).

وإذا عين للتفليسة عدة وكلاء، فلا يجوز لهم إجراء أى عمل إلا باجتماعهم معاً (م ٢٥٢)، ويجوز أن ينب بعضهم بعضاً فى العمل (م ٢٥٣)، مما يستتبع مسئوليتهم التضامنية فى كلا الحالتين عن الأخطاء التى تقع فى إدارة التفليسة (م ٢٥٤) كما هو الحكم فى حالة تعدد الوكلاء. على أن لمأمور التفليسة أن يأذن لواحد منهم فى أن ينفرد بإجراء عمل معين أو عدة أعمال معينة على أن يكون مسئولاً عنه مسئولية شخصية فردية (م ٢٥٢).

ولما كان السنديك وكلياً عن جماعة الدائنين بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الدائنين، فإنها تكون مسئولة عن أخطاء السنديك تجاه الغير باعتباره تابعاً لها. وتطبيقاً لذلك تتحمل جماعة الدائنين مصروفات الدعاوى التى يابشرها السنديك لحسابها ويخسرهما.

## الفرع الثانى

### مأمور التفليسة

#### ٥٤٩- تعيين مأمور التفليسة :

تعين المحكمة فى حكم شهر الافلاس أحد قضااتها مأموراً للتفليسة ليلاحظ إجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤). ويجوز للمحكمة أن تستبدل بمأمور التفليسة غيره من القضاة فى أى وقت (م ٢٣٨). وينبى أن يصدر حكم بالاستبدال كما هو الحال فى التعيين. ولا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة (م ٣٩٥).

وإذا رفضت المحكمة الابتدائية شهر الافلاس فاستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وشهر الافلاس، كان لهذه المحكمة أن تعين

---

(١) إذا قام السنديك بأعمال الدلالة كخبر مثن بمناسبة بيع البضائع المملوكة للتفليسة واحتجز جزءاً من الثمن لنفسه كعمولة نظير ذلك وهو ما يعتبر من قبيل التماقد مع النفس المظهور على الوكيل القيام به وكنت جماعة الدائنين لم تجز هذا التصرف، فإن السنديك لا يستحق المبلغ الذى احجزه (نقض ٣٠ مارس ١٩٨٧ الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥١ ق).

بنفسها مأمور التفليسة من بين قضاة المحكمة الابتدائية أو أن تفوض المحكمة الابتدائية في تعيينه.

#### ٥٥٠- وظيفة مأمور التفليسة :

تنص المادة ٢٣٥ على أن يناط بمأمور التفليسة تعجيل أعمال التفليسة وملاحظة إدارتها. ويدخل في ذلك دعوة الدائنين إلى الاجتماع ورئاسة الجلسات (م ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٩٠، ٣٦٥)، واقتراح استبدال السنديك (م ٢٥١)، واقتراح عزل السنديك (م ٢٥٦)، والاذن للسنديك بإجراء بعض الأعمال الهامة كوضع الأختام على أموال المفلس (م ٢٥٩) وبيع المنقولات القابلة للتلف (م ٢٦١) والاستمرار في تشغيل محل تجارة المفلس (م ٢٦٢)، وسماع أقوال المفلس ومستخدميه وأي شخص آخر فيما يتعلق بعمل الميزانية وفي أسباب وأحوال التفليس (م ٢٦٨)، ولرسل تقرير السنديك عن حالة التفليسة وأسباب التفليس ونوعه إلى النيابة العامة. ويجب على مأمور التفليسة أن يقدم تقريراً في كل شهر عن حالة التفليسة إلى المحكمة التي تنظر فيه في غرفة المشورة (م ٢٢٧).

ويقدم مأمور التفليسة للمحكمة التقارير بالمنازعات التي تنشأ عن الافلاس (م ٢٣٥). ولا يجوز للمحكمة أن تفصل في هذه المنازعات إلا بناء على تقرير مأمور التفليسة، كما يجب ذكر ذلك التقرير في الحكم، وإلا كان الحكم باطلاً.

على أن وظيفة مأمور التفليسة لا تقتصر على ملاحظة إدارة التفليسة، بل إن له سلطة إصدار القرارات والأوامر في الأحوال المبينة في القانون. وهذا هو الحال في تقدير معونة للمفلس وعائلته (م ٢٦٥)، وبيع أموال المفلس (م ٢٦١)، والفصل فيما يرفع إليه من نظم في أعمال السنديك (م ٢٥٥).

وتنص المادة ٢٣٦ تجارى على أنه لا يقبل التظلم من الأوامر التي تصدر من مأمور التفليسة إلا في الأحوال المبينة في القانون ويرفع التظلم في الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية<sup>(١)</sup>. وقد بين القانون في مواضع شتى الأوامر

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة وذلك فيما تضمنه من جواز أن يكون مأمور التفليسة عضواً بالمحكمة التي تفصل في التظلم من الأوامر التي أصدرها بشأن التفليسة وأسست المحكمة حكمها على أن النص المطعون فيه أفرد المتقاضين =/

التي يجوز التظلم منها، كالأمر الصادر في التظلم من أعمال السنيك (م ٢٥٥)، والأمر بتقرير نفقة للمفلس وعائلته (م ٢٦٥). وتطبيقاً للأصل العام بعدم جواز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة في حدود اختصاص وظيفته لا يجوز الطعن في قرار مأمور التفليسة بإعلان حالة الاتحاد<sup>(١)</sup>. كما لا يجوز الطعن في الأمر الصادر من مأمور التفليسة بالإذن لوكيل الدائنين ببيع منشأة المفلس<sup>(٢)</sup>. ويجوز الطعن كذلك في قرارات مأمور التفليسة التي تخرج عن حدود وظيفته<sup>(٣)</sup>، ويستفاد هذا الاستثناء من نص المادة ٣٩٥. ويرفع التظلم في الأحوال الجائز فيها إلى المحكمة الابتدائية التي شُهرت الافلاس (م ٢٣٦) ويكون حكمها في التظلم غير قابل للطعن ما لم يكن التظلم من أمر صادر من مأمور التفليسة خارج حدود وظيفته (م ٣٩٥).

### الفرع الثالث

#### محكمة الافلاس

٥٥١- تحتفظ المحكمة بعد إصدارها الحكم بشهر الإفلاس بالإشراف على إدارة التفليسة والفصل في المسائل الهامة. فتختص محكمة الافلاس أولاً بتعيين السنيك وعزله وضم آخر إليه، وتعيين مأمور التفليسة، والأمر بحبس المفلس والإفراج عنه، وتقديم نفقة للمفلس، والأذن بالتصرفات التي لا يكفى فيها إذن مأمور التفليسة، وتحديد أجر السنيك، وتقدير الديون المتنازع عليها تقديراً مؤقتاً، والتصديق على الصلح، وقفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس. وتختص محكمة الافلاس، ثانياً، بالنظر في التظلم من الأوامر التي يصدرها مأمور التفليسة

---

=/= أمام محكمة الافلاس بحكم خاص جردهم به من ضمانته الحيدة التي كفلها الدستور. ذلك أن نظلمهم من الأوامر الصادرة عن مأمور التفليسة يحيل نزاعهم بشأنها إلى المحكمة الابتدائية ولو كان هذا المأمور رئيسها أو عضواً بها فلا يكون فصلها فيه محايداً للأمر في  
١٩٩٦/٦/١٧.

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ يونيو ١٩٤١ محاماة ٣٠ - ١٠٤٠، الاسكندرية الابتدائية ١٩ ديسمبر

١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٨٩.

(٢) نقض مدني ١٤ مايو ١٩٧٩ مجموعة النقض س ٣٠ من ٢٤٩.

(٣) القاهرة الابتدائية ٦ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية س ٦٠ عدد ٢ من ٧١٧.



فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك. وتختص محكمة الإفلاس ثالثاً بنظر كل المنازعات الناشئة عن التفليسة ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى، وذلك بشرط أن يقدم عنها تقرير إلى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة كما قدمنا. ويجوز الطعن فى الأحكام الصادره من محكمة الإفلاس فى مسائل التفليسة وفقاً لأحكام القواعد العامة مع مراعاة الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها والمنصوص عنها فى المادة ٣٩٥ تجارى، ومع مراعاة ما سبق بيانه من أحكام خاصة فيما يتعلق بالطعن فى حكم شهر الإفلاس والحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع.

## الفرع الرابع

### المفلس

٥٥٢ - يظل للمفلس رغم غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بعض الشأن فى إجراءات التفليسة. فهو يدعى إلى جرد أمواله وإقفال دفاتره، وله أن يتظلم من أعمال السنديك بطلب عزله، وأن يناقش فى تحقيق الديون، وأن ينازع فى الحساب الذى يتقدم به السنديك. على أن دوره الرئيسى إنما هو فى جمعية الدائنين التى تتعقد للمداوله فى الصلح بما يتقدم به من مقترحات لتسوية حقوق الدائنين. هذا ويجوز للسنديك أن يستخدم المفلس لحساب جماعة الدائنين (م ٢٨٥).

## الفرع الخامس

### النيابة العامة

٥٥٣ - رأينا أن للنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس. ويجب على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الإفلاس بالحضور فيها وإبداء رأى أو بتقديم مذكرة برأيها بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها وفقاً للمادة ٨٨ مرافعات، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام<sup>(١)</sup>. والأصل أنه ليس للنيابة العامة أن تتدخل فى أعمال التفليسة وإجراءاتها. إلا أن القانون خولها حق مراقبة هذه الاجراءات لتتمكن من مباشرة الدعوى الجنائية متى بان لها أن فى الأمر جريمة إفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

(١) انظر ما سبق بند ٤١٥.

وتحقيقاً لهذه الغاية أوجب القانون على كاتب المحكمة التي يصدر منها الحكم بشهر الإفلاس أن يرسل ملخصاً من هذا الحكم إلى النيابة العامة، وأن يرسل كذلك ملخصاً من كل حكم يصدر بعد شهر الإفلاس بحبس المفلّس أو بالتحفظ عليه أو بالإفراج عنه (م ٢٤٢). وعلى مأمور التفليسة أن يرسل إلى النيابة فوراً ملخصاً مشتملاً على بيان ما للتفليسة وما عليها وأسباب الإفلاس مشفوعاً بملاحظاته (م ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤). ويجوز للنّابة العامة أن تتوجه إلى محل المفلّس وتحضر وقت عمل قائمة الجرد، كما يجوز لها في كل وقت أن تطلب إيضاحات عن حالة التفليسة وإدارتها وسيرها، وأن تطلع على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليسة (م ٢٧٥).

## الفرع السادس

### جميعات الدائنين

٥٥٤ - يوجب القانون عقد جميعات الدائنين لتعيين السنديك (م ٢٤٦)، ولتحقيق الديون (م ٢٨٩)، والمداولة في الصلح (م ٣١٥). وإذا أخفق الصلح وأصبح الدائنون في حالة الاتحاد اجتمع الدائنون مرة أخرى للنظر في استبقاء السنديك أو اختيار غيره (م ٣٣٩)، وفي تقرير معونة للمفلّس (م ٣٤٠)، وفي الاستمرار في تجارة المفلّس (م ٣٤٢). ومتى انتهت تصفية التفليسة يدعى الدائنون للمرة الأخيرة للتصديق على حساب السنديك (م ٣٤٦). وبعد انقضاء هذه الجمعية تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون (م ٣٤٦).

ويدعو مأمور التفليسة الدائنين إلى الاجتماع بمقتضى خطابات وإعلانات تدرج في الصحف وتعلق في لوحة الإعلانات القضائية. وللدائنين أن يحضر بنفسه أو ينيب عنه غيره في الحضور. ويجب على السنديك أن يحضر جميعات الدائنين بنفسه. وعليه أن يقدم إليها تقريراً في بعض الحالات. أما المفلّس فيجب أن يحضر في جمعية الصلح (م ٣١٦) وفي آخر جمعية للاتحاد (م ٣٤٦). وتتمقد جميعات الدائنين برئاسة مأمور التفليسة يعاونه كاتب من المحكمة يكلف بتحرير محاضر الاجتماع.

## الفصل الثانى حصار أموال المفلّس وإدارتها

### الفرع الأول حصار أموال المفلّس

٥٥٥ - يتطلب حصار أموال المفلّس وضع الأختام عليها منعاً من تهريبها  
إضراراً بحقوق الدائنين، ثم جرد هذه الأموال وعمل الميزانية.  
٥٥٦ - وضع الأختام :

تأمر المحكمة فى الحكم الصادر بشهر الإفلاس بوضع الأختام على مخازن  
المفلّس ومكاتبه وصناديقه ودفائره وأمتعته وموجوداته (م ٢٣٩، ٢٤١) (١). وإذا  
لم تأمر المحكمة بذلك فى حكم شهر الإفلاس جاز للسنديك أن يطلب من مأمور  
التفليسة وضع الأختام (م ٢٥٩). وفى حالة إفلاس شركة التضامن أو التوصية  
توضع الأختام على مركز الشركة الأصلي وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد  
من الشركاء التضامنين (م ٢٤١). بيد أنه لا محل لوضع الأختام إذا تبين للمأمور  
التفليسة أنه من الممكن إجراء الجرد فى يوم واحد (م ٢٤١) لانتفاء العلة من  
وضع الأختام وهى خشية تهريب الأموال قبل جردها.

ويجوز للمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك أن يأمر بعدم وضع الأختام أو  
بأذن يرفعها عن ملابس المفلّس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته، والأشياء  
القابلة للتلف أو نقص فى القيمة، والأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى  
كان انقطاع تشغيلها تنشأ عنه خسارة على الدائنين (م ٢٦٠). وثمة أشياء لا  
توضع عليها الأختام أصلاً أو ترفع عنها لتسلم إلى السنديك بعد تحرير قائمة جرد  
بها وبأوصافها وهى الدفاتر التجارية، والأوراق التجارية التى يكون ميعاد استحقاقها  
قريب الحلول أو تحتاج إلى إجراءات أخرى كتقديمها للمسحوب عليه للقبول أو  
توقيع حجز تحفظى بمقتضاها (م ٢٦٣).

(١) يلاحظ أن المادة ٢٠٤ مجرى تجيز لرئيس المحكمة قبل النطق بحكم شهر الإفلاس فى الأحوال  
التي تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو بعمل أى طريقة أخرى من  
الطرق التحفظية.

## ٥٥٧ - الجرد :

بعد وضع الأختام على أموال المفلس تبدأ عملية جرد هذه الأموال. وتحصل عملية الجرد في رفع الأختام تبعاً عن الأموال ثم جردها بمعرفة السنديك بحضور المفلس وكاتب المحكمة، وتحرير قائمة بالجرد من نسختين تودع إحداها قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى تحت يد السنديك، وللسنديك أن يستعين في تحرير قائمة الجرد وتقييم الأشياء بمن يختاره من الخبراء (م ٢٧٠). وإذا شهر إفلاس التاجر بعد وفاته دون أن تكون التركة قد حصرت قبل ذلك أو توفي المفلس قبل افتتاح الجرد، وجب إجراء الجرد بحضور الورثة أو بعد إعلانهم بالحضور (م ٢٧١). وبعد تمام الجرد تسلم بضائع المفلس ونقوده وسندات ديونه ودفاته وأوراقه ومنقولاته إلى السنديك، ويكون مسئولاً عنها بمقتضى تمهيد يوقع عليه في ذيل قائمة الجرد (م ٢٧٦).

## ٥٥٨ - قفل الدفاتر وتحرير الميزانية :

وعلى السنديك أن يقوم بقفل حسابات المفلس ودفاته بحضور المفلس حتى يقدم ما يلزم من الإيضاحات، وإذا لم يحضر المفلس رغم التتبع عليه بذلك تنبيهاً رسمياً جاز للمحكمة أن تأمر بحجسه (م ٢٦٦). وإذا لم يقدم المفلس الميزانية، وجب على السنديك أن يحبرها فوراً بالاستعانة بدفاتر المفلس وأوراقه والإيضاحات التي تحصل عليها ثم يقدمها للمحكمة (م ٢٧٦). ويجوز القانون للسنديك أن يتسلم الخطابات والتلغرافات الواردة باسم المفلس وقتها دون حضوره (م ٢٦٤)، تمكيناً للسنديك من الوقوف على حالة المفلس، وذلك عدا المراسلات الخاصة. ويجب على السنديك أن يقدم للمأمور التفليسة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بشهر الافلاس ملخفاً بما للتفليسة أو عليها وعلى بيان أسباب الافلاس (م ٢٧٢). ويجوز للمأمور التفليسة سماع أقوال المفلس ومستخدميه وغيرهم فيما يتعلق بحمل الميزانية وأسباب الافلاس (م ٢٨٦).

## الفرع الثاني

## إدارة أموال المفلس

٥٥٩ - تحصر وظيفة السنديك بعد تسلم أموال المفلس في المحافظة على هذه الأموال والقيام بأعمال الإدارة العادية حتى يتخذ الدائون قراراً في مصير التفليسة.

## ٥٦٠ - الأعمال التحفظية :

يجب على السنديك من وقت توظيفه إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس قبل الغير (م ٢٨٦)، كقطع سريان التقادم، وقيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينتيه، وتوقيع الحجز على ما للمدين المفلس لدى الغير، وتخبر بروتستو عدم الدفع، والظمن في الأحكام الصادرة ضد المفلس. ويجب على السنديك أيضاً قيد ملخص حكم شهر الإفلاس في مكتب الشهر العقاري الكائنة في دائرته عقارات المفلس وذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظيفه (م ٢٨٧) (١).

## ٥٦١ - تحصيل الديون :

ويجب على السنديك أن يقوم بتحصيل الديون التي للمفلس على الغير (م ٢٧٧). وإذا أشهر إفلاس شركة جاز للسنديك مطالبة الشركاء بقيمة حصصهم في رأس المال أو بما تبقى منها. وقد رأينا أن الاختتام لا توضع على الأوراق التجارية والسندات التي يكون المفلس حاملاً أو دائناً فيها ويكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول أو التي تحتاج للقبول حتى يتمكن السنديك من تقديمها للوفاء أو القبول (م ٢٦٣). وللسنديك أن يعارض في الوفاء بقيمة الأوراق التجارية للحامل المفلس (م ١٤٨).

## ٥٦٢ - بيع المنقولات والعقارات :

يجوز للسنديك بيع المنقولات القابلة للتلف أو لنقص في القيمة بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٢٦١). وله أن يبيع المنقولات الأخرى والمحل التجاري بإذن مأمور التفليسة (م ٢٧٨) إذا كان ذلك ضرورياً للحصول على النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة أو إذا عرضت فرصة للبيع وكان البيع صفقة رابحة. ولا يجوز للسنديك بيع المنقولات إلا بعد استئذان مأمور التفليسة، وإلا كان البيع باطلاً. ويكون بيع المنقولات بالتراضي أو بالمزاد العلني على يد سمسار أو بالأوجه المبينة في قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء المحجوز عليها (م ٢٧٨).

ولم يعرض القانون لحق السنديك في بيع عقارات المفلس. بيد أنه يجوز للسنديك بيع عقارات المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة للحصول على النقود

(١) أنظر ما سبق بند ٥٠٥.

اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة أو إذا كان البيع صفقة رابحة، وذلك قياساً على الحكم الوارد بشأن بيع المنقولات (م ٢٧٨) <sup>(١)</sup>. ويكون بيع العقارات وفقاً للآجراءات المقررة في قانون المرافعات، كما هو الشأن في بيع عقارات المفلس في حالة الاتحاد (م ٣٧٤ تجارى).

### ٥٦٣ - الدعاوى القضائية والصلح :

جميع الدعاوى والجراءات القضائية المتعلقة بأموال التفليسة يجب أن ترفع أو توجه إلى السنديك بوصفه ممثلاً للمفلس ولجماعة الدائنين في آن واحد. وقد سبق بيان ذلك <sup>(٢)</sup>. وقد يكون من المفيد إنهاء دعوى مرفوعة من التفليسة أو عليها أو تقادى نزاع محتمل الوقوع، ولذلك يجوز للسنديك أن ينهى بطريق الصلح جميع المنازعات التي يكون لجماعة الدائنين شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بحقوق عقارية بعد طلب حضور المفلس طلباً لإبداء ما له من ملاحظات (م ٢٧٩). وإذا كانت قيمة ما حصل الصلح فيه غير معينة أو كانت أزيد من عشرة جنيهات فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة (م ٢٧٩)، ويكلف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح إذا كان متعلقاً بعقار (٢٨٠)، وإذا لم يكلف المفلس بالحضور في الصلح أو في جلسة التصديق أمام المحكمة، كان الصلح باطلاً. ويعتبر من قبيل الصلح، ومن ثم يخضع للأحكام السابقة الواردة في المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى توجيه السنديك لليمين الحاسمة، وقبول السنديك للأحكام القابلة للطعن، والتنازل صراحة أو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.

### ٥٦٤ - الاستمرار في تجارة المفلس :

قد ينطوى الاستمرار في تجارة المفلس على مزايا متعددة للمفلس والدائنين. وتبدو مصلحة المفلس من ذلك في الحالة التي تنتهى فيها التفليسة بالصلح إذ يمكنه استئناف نشاطه بسهولة. أما بالنسبة إلى الدائنين فيظل المتجر محفوظاً بقيمته عند بيعه في حالة الاتحاد. هذا إلى استمرار العمال والمستخدمين في (١) أنظر في هذا المعنى اسكتيرية الابتدائية ٢٢ مارس ١٩٤١ محاماة ٢٢-٣٩٠. على أن هناك رأياً يذهب إلى ضرورة تصديق المحكمة على البيع قياساً على حكم المادة ٢٨٠ بشأن التصالح في المنازعات المتعلقة بحقوق عقارية.

(٢) أنظر ما سبق بند ٤٦٣، ٤٩٧.

عملهم. ولذلك أجاز القانون للسنديك الاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس بنفسه أو بواسطة شخص آخر على أن يكون ذلك باذن مأمور التفليسة وتحت ملاحظته (م ٢٦٢). ولما كان السنديك قد يتعذر عليه عملاً الاستمرار فى الاستغلال بنفسه، فقد أجاز له القانون أن يستخدم المفلس لمعاونته فى الاستغلال ولرشاده نظير أجر يأخذ حكم المعونة (م ٢٨٥). ويتضمن هذا الوضع ميزة واضحة للمفلس فى ابقائه على رأس تجارته فى الحالة التى يؤمل فيها الوصول إلى الصلح. والأموال التى تكتسب من الاستمرار فى التجارة تدخل فى أصول التفليسة. أما الالتزامات الناشئة عنها فتعد ديوناً على الجماعة يستوفى أصحابها حقوقهم قبل الدائنين فى الجماعة (١).

### ٥٦٥ - ايداع النقود وتقديم الحساب :

ولا يجوز أن تبقى النقود المتحصلة من أشغال التفليسة تحت يد السنديك خشية ضياعها أو تبديدها، بل يجب ايداعها خزنة المحكمة بعد استئصال مبلغ يقدره مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة كأجور المستخدمين وأجرة المحل ونفقة المفلس، ولا يجوز سحب هذه النقود من الخزنة إلا بأمر من مأمور التفليسة (م ٢٨١). ويجب على السنديك ايداع النقود فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وإلا ألزم بفوائد التأخير (م ٢٨٢).

ويجب على السنديك عند انتهاء وظيفته أن يقدم حساباً عن إدارته إلى جمعية الدائنين بحضور مأمور التفليسة بعد تكليف المفلس بالحضور وقت تقديم الحساب (م ٣٣٩، ٣٤٦). ويترتب على التصديق على الحساب براءة ذمة السنديك.

---

(١) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة النقض ص ٢٩ ص ١٦٢١.

## الفصل الثالث

### حصر ديون المفلّس

٥٦٦ - لا يكفي لاتخاذ الحل المناسب للتفليسة حصر أموال المفلّس، بل لابد أيضاً من حصر ما عليه من الديون بعد التحقق من صحتها وجديتها لاستبعاد ما كان منها صورياً أو ما تعلق به سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء. ولذلك أوجب القانون دعوة الدائنين إلى تقديم ديونهم، والتدليل على صحتها وجديتها عن طريق التحقيق. وهذان الإجراءان شرط لقبول الدين في التفليسة. وقد نشأ المنازعة أو المناقضة خلال هذه الإجراءات فيما يتعلق بوجود الدين أو مقداره، وحيث يتعين رفع الأمر إلى المحكمة لتفصل فيها. وعلى هذا تتكلم في تقديم الديون، وفي تحقيقها، وفي المنازعة فيها، وفي قبولها، ثم تعرض أخيراً لحالة التأخير في تقديم الديون.

### الفرع الأول

#### تقديم الديون

#### ٥٦٧ - من يخضع للتقديم :

يؤخذ من نص المادة ٢٨٨ أن تقديم سندات الديون واجب على جميع الدائنين دون استثناء<sup>(١)</sup>، سواء أكانوا عاديين أو ممتازين أو مرتهنين أو أصحاب حقوق اختصاص. وترتد العلة في ذلك إلى أن الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة يفقدون بشهر الإفلاس حقهم في اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، فليس أمامهم للحصول على الوفاء إلا التقدم في التفليسة بحقوقهم. أما الدائنتون المرتهنون وأصحاب الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو على عقار فتبدو مصلحتهم في تقديم ديونهم وتحقيقها في الغرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها وفي الغرض الذي تكون فيه هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم في الرتبة.

ويلاحظ أن الديون التي على جماعة الدائنين لا تخضع لإجراءات التقديم

(١) القاهرة الابتدائية ٨ نوفمبر ١٩٦٠ المجموعة الرسمية ص ٦٠ ص ٧٠٢ يخضع الدين الثابت بأمر أداء لإجراءات تحقيق الديون.



والتحقيق بل يجب على أصحابها مطالبة السنديك بها بالطريق العادى، وكذلك الديون التى لا تكون نافذة تجاه جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين أصحابها والمفلس إذ يجب على أصحابها انتظار انتهاء التفليسة ومطالبة المفلس بها شخصياً.

#### ٥٦٨ - اجراءات التقديم ومواعيده :

يجب على الدائنين ابتداء من صدور حكم شهر الإفلاس أن يودعوا قلم كتاب المحكمة سندات ديونهم مرفقة بكشف يتضمن بياناً بمقدار الدين، وعلى قلم الكتاب أن يعطى كل دائن إيصالاً بالاستلام وأن يحرر قائمة بالديون المقدمة، ويكون مسئولاً عن السندات المودعة لمدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون (م ٢٨٨). ويجوز للدائن أن يسلم سند دينه مع كشف يبين ما يطلبه إلى السنديك بدلاً من قلم كتاب المحكمة (م ٢٨٩).

ويجب على السنديك إخطار الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم بواسطة إعلانات تنشر فى إحدى الجرائد وتعلق فى اللوحة المدة للإعلانات القضائية وبخطابات يرسلها إليهم كاتب المحكمة بوجوب التقدم بديونهم فى ميعاد عشرين يوماً من تاريخ النشر والتعليق والخطابات مضافاً إليه مدة المسافة بين مركز المحكمة التى شهرت الإفلاس ومحل الدائن إذا كان مقيماً فى غير دائرة المحكمة (م ٢٨٩). ويجب أن يشمل الإخطار أيضاً على دعوة الدائنين إلى الاجتماع فى الزمان والمكان اللذين يحددهما مأمور التفليسة لتحقيق الديون (م ٢٩٠).

#### ٥٦٩ - آثار التقديم :

ويعتبر التقديم بمثابة مطالبة قضائية. ومن ثم يترتب عليه قطع التقادم (١)، وسريان الفوائد فى مواجهة المفلس وحده بحيث يجوز مطالبته بها بعد إقفال التفليسة أو استيفائها مما يتبقى من أموال التفليسة بعد الوفاء الكامل بأصل الديون. ويترتب على التقديم أيضاً أن يصبح للدائن حق الاشتراك فى إجراءات تحقيق الديون والمنازعة فى ديون الآخرين، وفى التصويت على الصلح، وفى التوزيع إذا لم يحصل الصلح.

(١) تقضى مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٠ مجموعة أحكام التقضى س ٣١ ص ١٥١٠.

## الفرع الثاني

### تحقيق الديون

٥٧٠ - يبدأ تحقيق الديون في ظرف الثلاثة الأيام التالية لانقضاء الميعاد المقرر لتقديم الديون، ويحصل التحقيق في الزمان والمكان المحددين في الإخطار الخاص بوجوب التقدم بالديون، ويجوز مع ذلك دعوة الدائنين ثانية للتحقيق بخطابات يرسلها إليهم كاتب المحكمة وإعلانات تعلق في اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وتنتشر في الجرائد (م ٢٩٠). ويكون التحقيق في مواجهة الدائن أو من يتوب عنه والسنديك بحضور مأمور التفليسة (م ٢٩١). وإذا كان للسنديك ديون على المفلس فإن تحقيقها يكون بمعرفة مأمور التفليسة نفسه دفماً للريب والشبهات (م ٢٩١). ويجب أن يكون تحقيق الديون في يوم واحد إن أمكن ذلك، ولا يجوز تأجيله إلا في حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق الديون بأسرها في الجلسة الأولى (م ٢٩٢).

ويحرر محضر التحقيق يبين فيه محل كل من الدائنين ووكلائهم وأوصاف السندات بالإيجاز وما يوجد فيها من شطب أو تحشير بين السطور، ويبين فيه أيضاً ما إذا كان الدين مقبولاً أو منازعاً فيه (م ٢٩٦).

## الفرع الثالث

### المنازعة في الديون

٥٧١ - وفقاً لنص المادة ٢٩٥ يجوز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج في الميزانية أن ينازع في ديون الآخرين، وللمفلس أيضاً الحق في ذلك. ومن الثابت أيضاً أن للسنديك حق المنازعة في الديون بوصفه ممثلاً لجميع ذوى الشأن في التفليسة رغم اقتصار المادة على ذكر الدائنين والمفلس.

وإذا حصلت منازعة في أحد الديون أحال مأمور التفليسة النظر فيها إلى المحكمة المختصة (م ٢٩٩). وثبت الاختصاص بنظر المنازعة للمحكمة التي شهرت الإفلاس إذا كان النزاع ناشئاً عن حالة الإفلاس كالطعن في الدين بالبطان لنشوره في فترة الرية. أما إذا كانت المنازعة لا علاقة لها بنظام الإفلاس كالطعن في الدين بالبطان لتقص في الأهلية أو لعب في الرضاء أو الانقضاء بأى سبب من الأسباب، وجب رفعها إلى المحكمة المختصة أصلاً بالدين المنازع فيه وفقاً للمقواعد العامة. وقد تختص المحكمة الجنائية بالنظر في النزاع إذا كان الطعن منبئاً على ارتكاب فعل معاقب عليه كتزوير سند الدين.

وإذا أحال مأمور التفليسة النزاع إلى محكمة الإفلاس، فإنه يعين الجلسة المحددة لنظر المنازعة في محضر التحقيق دون حاجة إلى إعلان على يد محضر<sup>(١)</sup>، وتحكم المحكمة في المنازعة بناء على تقرير من مأمور التفليسة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق الوقائع المتنازع فيها أمام مأمور التفليسة وتكليف الأشخاص الذين يمكنهم إبداء الإيضاحات اللازمة بالحضور أمامه كذلك (م ٢٩٩). وتحكم المحكمة في جميع المنازعات على وجه الاستعجال وبحكم واحد إن أمكن ذلك (م ٣٠٠). ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم دفاتر الدائن للاطلاع عليها أو باستخراج كشف منها بمعرفة قاضي المواد الجزئية في الجهة الكائن فيها محل الدائن المذكور (م ٣٠١).

#### ٥٧٢ - القبول المؤقت :

والأصل أن لمحكمة الإفلاس أن تفصل في المنازعة دون أن توقف إجراءات التفليسة، بيد أنه إذا كان الدين المتنازع فيه كبير الأهمية أو كانت المنازعة قد رفعت إلى محكمة أخرى مدنية أو جنائية، جاز لمحكمة الإفلاس أن تأمر بوقف إجراءات التفليسة حتى يفصل في المنازعة (م ٣٠٤ و ٣٠٦). وإذا لم تر المحكمة محلاً للوقف وأمرت بانقضاء جمعية الدائنين للنظر في الصلح مع المفلّس، جاز لها أن تحكم بقبول الدائن المتنازع في دينه قبولاً مؤقتاً في المداولات بمبلغ تقدره المحكمة في الحكم (م ٣٠٥). ومع ذلك إذا كان الدين موضوع تحقيق جنائي، كما في حالة الإدعاء بتزوير سند الدين أو بتحويل عن جريمة وقعت من المفلّس أو اشتغال الدين على فوائد ربوية، فليس لمحكمة الإفلاس إذا ما أمرت بعقد جمعية الصلح أن تأمر بقبول الدائن فيها قبولاً مؤقتاً (م ٣٠٦) لما يتضمنه القبول في هذه الحالة من ترجيح صحة الدين وهو ما يؤثر في سير التحقيق. وإذا كان الدين مضموناً بتأمين عقارى على أموال المفلّس كامتياز أو رهن أو اختصاص، وحصلت منازعة في هذا التأمين، فيقبل الدين في مداولات التفليسة بصفته ديناً عادياً (م ٣٠٧).

### الفرع الرابع

#### قبول الدين وتأيدها

#### ٥٧٣ - القبول :

إذا لم تحصل منازعة في الدين أثناء تحقيقه، أصبح مقبولاً. ويثبت القبول بأن

(١) القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٤٩ مطبعة ٣٠ - ١٠٣٦.

يكتب على سند الدين عبارة «قبل في ديون تغليسة فلان مبلغ كذا في التاريخ الفلاني»، ويوقع على هذه العبارة كل من السنديك وأمور التغليسة والمفلس إن كان حاضراً (م ٣٩٧). ويثبت هذا القبول أيضاً في محضر التحقيق. (م ٢٩٦). ويعتبر قبول الدين بمثابة اعتراف بحق الدائن يترتب عليه قطع مدة التقادم، ولكنه لا يستتبع تجديد الدين ولا يفقده خصائصه وصفاته وتأميناته.

والأصل أنه لا تجوز المنازعة في الدين بعد قبوله. ومع ذلك يجوز لكل دائن أن ينازع في الدين بعد قبوله ما لم يسبق صدور حكم نهائي بالقبول، وتكون المنازعة في الدين المذكور بدعوى ترفع إلى المحكمة مباشرة ويدخل فيها السنديك والمفلس ودون أن يترتب على رفعها وقف أعمال التغليسة (م ٣١٣). ويثبت حق المنازعة في الدين بعد قبوله للدائنين وحدهم دون المفلس الذي يقتصر حقه على المنازعة في الدين قبل القبول. ولا تجوز المنازعة إلا أثناء قيام التغليسة، فتمتتع المنازعة بعد قفلها.

#### ٥٧٤ - تأييد الديون :

ولم يفتح المشرع بالإجراءات سالفه الذكر، بل رأى زيادة في الاحتياط والتثبت من الدين أن يحتكم إلى ضمير الدائن فأوجب عليه في نفس الجلسة التي تحقق فيها دينه أو في ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تحقيق دينه أن يؤيد أمام أمور التغليسة أن دينه المذكور حق وصحيح، ولا يكون للدائن نصيب في التوزيع حتى يحصل هذا التأييد (م ٢٩٨). ولا يشترط في التأييد أن يعزز باليمين، بدليل أن القانون أجاز أن يحصل التأييد من وكيل عن الدائن (م ٢٩٨).

وقد رأينا أن القانون أجاز المنازعة في الدين بعد قبوله. ولكنه لم يعرض لحكم الدين بعد قبوله وتأنيده. والراجع قضاء أن الدين المقبول والمؤيد لا تجوز المنازعة فيه، لأنه لو جازت المنازعة في الديون بعد قبولها وتأنيدها لظلت مراكز الدائنين قلقة غير مستقرة ولتعدت التصفية في طمأنينة. ويرر القضاء هذا الحل نظرياً بأن قبول الدين وتأنيده يتضمن عقداً قضائياً بين المدين والدائن يتحدد الدين بمقتضاء تحديد نهائياً فيما يتعلق بوجوده وصحته ومقداره وصفته بحيث تمتنع المنازعة فيه من جديد (١).

(١) نقض فرنسي ٩ ديسمبر ١٩٣٠ سيوي ١٩٣١ - ١ - ٦٣.

وإذا كانت المنازعة فى الدين ممتنعة بعد قبوله وتأبيده كما قدمنا، فإنه تجوز المنازعة مع ذلك فى الدين المقبول والمؤيد إذا كان ثمة غش من الدائن تطبيقاً لقاعدة الغش يفسد التصرفات كأن يحصل على القبول بناء على سند مزور. كما تجوز المنازعة فى الدين بعد قبوله وتأبيده إذا كان العقد المنشئ للدين باطلاً بطلاً مطلقاً لخالفته للنظام العام أو الآداب كأن يتضمن فوائد ربوية أو دين قمار. وتجوز المنازعة فى الدين المقبول والمؤيد أخيراً إذا احتفظ السند بك بهذا الحق صراحة فى تقاريره أو فى محضر التحقيق.

## الفرع الخامس

### التأخر فى التقديم

٥٧٥ - رأينا أن للدائنين عشرين يوماً لتقديم ديونهم من تاريخ إخطارهم بذلك بطريق النشر فى الصحف وفى لوحة المحكمة وبالخطابات التى ترسل إليهم مضافاً إليها ميعاد المسافة بين مركز الافلاس ومحل الدائن إذا كان مقيماً فى غير دائرة المحكمة (م ٢٨٩). وإذا تأخر الدائن فى التقديم بدئنه خلال هذا الميعاد فلا يضيع عليه حقه، وإنما يثبت له مع ذلك حق التقديم حتى وقت عمل الصلح، وحينئذ يصير تحقيق دينه وتأبيده فى جمعية الصلح، وللدائنين الذين تقدموا بديونهم فى الميعاد وحدهم حق المنازعة فى الدين الذى حصل التأخر فى تقديمه (م ٣٠٨). وإذا حصلت منازعة فى دين الدائن الذى لم يتقدم بدئنه فى الميعاد، فإنه لا يشترك فى مداوات الصلح ولا فى التوزيع حتى يصدر حكم نهائى فى المنازعة (م ٣٠٩) (١).

وإذا رفض الدائنون الصلح مع المفلس وأصبحوا فى حالة اتحاد فلا يحرم الدائن المتأخر فى التقديم حتى ذلك الوقت من حقه، بل تجوز له المعارضة فى التوزيعات الجديدة بطريق الحجز تحت يد السند مع تكليفه بالحضور أمام محكمة الافلاس بميعاد ثمانية أيام كاملة (م ٣١١) (٢). ولا يترتب على توقيع

(١) قضى مبنى ٢٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٤٧٢.

(٢) فإذا كان الدائنون المتأخرون قد سلكوا غير هذا الطريق برغمهم دعوى مبتدأة بطلب ادخال ديونهم فى التفليس واشراكهم فى التوزيع فإن دعواهم تكون غير مقبولة قانوناً (القاهرة الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٧٩٧).

الحجز والمعارضة وقف التوزيعات التي أمر بها مأمور التفليسة (م ٣١٢). وإذا شرع في توزيعات جديدة قبل الحكم في الحجز جاز ادخال الدائن فيها بالمبلغ الذي تقدره المحكمة تقديراً مؤقتاً، على أن يحفظ النصيب الذي يخصه في التوزيع حتى يصدر الحكم. وإذا حكم بالدين جاز للدائن الحصول على نصيبه المحفوظ والاشتراك في التوزيعات المستقبلية، ولكن يمتنع عليه المطالبة بنصيبه في التوزيعات السابقة على المعارضة (م ٣١٢).

وإذا تأخر الدائن في التقديم إلى ما بعد قفل التفليسة وإنهائها بالصلح أو بالاتحاد، جاز له أن يقاضى المفلّس ويحصل على حكم بدينه ثم يعتمد بعد ذلك إلى التنفيذ على أمواله إن بقي له مال. بيد أنه يحتج على هذا الدائن بشروط الصلح المبرم مع المفلّس إذا انتهت التفليسة بالصلح (م ٣٢٨).

#### ٥٧٦ - الدائنون المقيمون في الخارج :

هذا وإذا كان للمفلّس دائنون مقيمون في الخارج فعليهم تقديم ديونهم في ميعاد العشرين يوماً من تاريخ النشر والتعليق والإعلانات مضافاً إليه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٧ مرافعات. وقد خشى المشرع أن تتأخر إجراءات التفليسة طويلاً حتى تنقضي هذه المواعيد فأجاز عمل الصلح والتوزيعات الأولية دون انتظار فواتها (م ٣٠٢)، وذلك بشرط مضي خمسين يوماً على الأقل من يوم نشر حكم شهر الافلاس (م ٣٠٣). وإذا تقدم الدائنون المقيمون في الخارج بديونهم في المواعيد المقررة ولكن بعد رفض الصلح وقيام حالة الاتحاد، وجب على مأمور التفليسة دعوة الدائنين من جديد لتحقيق هذه الديون (م ٣١٠). أما إذا تقدم هؤلاء الدائنون بديونهم بعد انقضاء المواعيد المقررة وبعد رفض الصلح جاز تحقيق ديونهم مع ذلك (م ٢/٣١٠). وإنما إذا حصلت منازعة في أحد هذه الديون، فلا يجوز للدائن الاشتراك في التوزيع حتى يصدر حكم نهائي في المنازعة (م ٣٠٩).

## الباب الخامس انتهاء الإفلاس

### ٥٧٧ - الحلول المختلفة للإفلاس :

تهدف إجراءات التفليسة السالف ذكرها إلى التمهيد للحل المناسب الذي تنتهى به حالة الإفلاس.

فقد يقرر الدائتون منح المفلس صلحاً بسيطاً يضعه على رأس تجارته مع منحه مزايا معينة للوفاء بديونه.

وقد لا يحصل المدين على الصلح، وحينئذ يتألف بين الدائتين نوع من الجمعية يسمى بالاتحاد لتصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها عليهم.

وثمة حل مختلط فى مركز وسط بين الصلح البسيط والاتحاد قد يفضلهُ ذوو الشأن وهو الصلح على ترك الأموال للدائتين، وبمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظراً لترك أمواله كلها أو بعضها للدائتين.

وقد يتبين الدائتون أن أصول المفلس ضعيفة لا تكفى لمواجهة مصروفات التفليسة فتقفّل لعدم كفاية أموال المفلس. والواقع أن هذا الإجراء لا يعتبر حلاً للتفليسة ولا يترتب عليه انتهاءها، وكل ماله من أثر هو وقف أعمال التفليسة مؤقتاً حتى تتوافر الأموال اللازمة لاستئناف السير فيها.

## الفصل الأول الصلح البسيط

٥٧٨ - تعريفه وطبيعته القانونية :

الصلح البسيط concordat simple<sup>(١)</sup> هو عقد يرم بين المفلّس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصدّق المحكمة ويمقتضاه يستعيد المفلّس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها. ويؤخذ من هذا التعريف أن الصلح يتضمن منح المفلّس أجلاً للوفاء بدينونه أو حط جزء منها، بيد أن الغالب أن يتضمن الأمرين معاً فيمهل المفلّس في دفع ديونه ويعفى من جزء منها.

وينطوى الصلح على منفعة للدائنين والمدّين معاً. إذ يسمح للدائنين في العادة بالحصول على نصيب أكبر مما لو بيعت أموال المدّين ووزع الثمن الناتج منها عليهم، لاسيما إذا روعي أن تنفيذ شروط الصلح يكون مكفولاً في الغالب من شخص موثوق. أما عن فائدته للمدّين فظاهرة إذ يسترد مركزه وأمواله ونشاطه التجاري. وإلى هذا وذاك فإن المصلحة العامة تقتضي الإبقاء بقدر الإمكان على المشروع التجاري وأن يكون مركزاً خصباً لنشاط اقتصادي جديد.

والراجع أن الصلح البسيط ليس إلا عقداً. بيد أنه عقد من نوع خاص يتميز بخصيصتين : أولاً أنه لا يبرم بين المفلّس وكل دائن على انفراد ولكنه يبرم بين المفلّس وجماعة الدائنين. والثانية أنه يتوقف في صحته على تصديق القضاء حماية لأقلية الدائنين والمصلحة العامة، مثله في ذلك مثل بعض العقود التي تتعلق بأموال القاصرين. على أن تدخل القضاء لا يمنع من اعتباره عقداً. وإذا كان الصلح يلزم الدائنين المعارضين والغائبين، فذلك لأنه يترتب على شهر الإفلاس انتظام الدائنين في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية وتستوعب حقوقهم الفردية بحيث يلتزمون جميعاً بالعقود التي تبرمها الأغلبية.

وتكلم فيما يلي عن الصلح البسيط من حيث تكوينه، وآثاره، وانقضاؤه. ثم نقب ذلك بدراسة الصلح الودي.

---

(١) ويسمى أيضاً الصلح القضائي أو صلح الأغلبية لتمييزه عن الصلح الودي أو التسوية الودية الذي لا يخضع لرقابة القضاء ولم يلزم لإحداث أثره موافقة جميع الدائنين.



## الفرع الأول

### تكوين الصلح البسيط

- ٥٧٩ - يشترط لانعقاد الصلح توافر الشروط الآتية : موافقة أغلبية الدائنين، وانتفاء الإفلاس بالتدليس من جانب المدين، وتصديق المحكمة.
- ٥٨٠ - ١ - موافقة أغلبية الدائنين :

يجب على مأمور التفليسة في ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد الديون وبعد نشر حكم شهر الإفلاس بخمسين يوماً على الأقل، أن يدعو الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولاً مؤقتاً للاجتماع للمداولة في عمل الصلح. وتكون الدعوة بإعلانات تنشر في الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكاتبه وفي اللوحة المعلقة في المحكمة للاعلانات (م ٣١٥).

وتتعدد جمعية الصلح برئاسة مأمور التفليسة. ويجوز للدائنين أن ينيبوا عنهم وكلاء في الحضور. أما المفلس فيجب عليه الحضور بنفسه لأنه هو الذي يتقدم بمقترحات الصلح، ولا يجوز له أن ينيب وكيلاً عنه في الحضور إلا لعذر يقبله مأمور التفليسة. ويقدم السنديك للجمعية تقريراً موقعاً عليه منه ومشمئلاً على بيان حالة التفليسة وما تم من الاجراءات والأعمال. ويعرض المفلس شروط الصلح التي يقترحها. ويحرر مأمور التفليسة محضراً بما قيل في الجمعية (م ٣١٦).

والاجراءات السالف ذكرها جوهرية يترتب على عدم استيفائها بطلان الصلح (م ٣١٧).

ونشترط المادة ٣١٧ لصحة الصلح موافقة أغلبية عدد الدائنين التي تزيد على النصف، بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون. والحكمة من تقرير هذه الأغلبية المزدوجة (العديدية والقيمية) هي حماية صغار الدائنين وكبارهم على السواء. فالأغلبية العديدية تهدف إلى حماية صغار الدائنين من تحكم أقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون. أما الأغلبية القيمية فهي ضمان لحماية كبار الدائنين. وتحسب الأغلبية العديدية لا وفقاً لعدد الدائنين الحاضرين في الجمعية، ولكن وفقاً لمجموع عدد الدائنين الذين لهم حق التصويت بحيث يعتبر الدائنون الذين يتخلفون عن الحضور أو يمتنعون عن التصويت كأنهم رافضون للصلح. وتحسب الأغلبية القيمية لا وفقاً لمقدار الديون للمثلة في الاجتماع بل على أساس مجموع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولاً مؤقتاً.

والدائتون الذين لهم حق التصويت على الصلح والذين تدخل ديونهم في حساب الأغلبية القيمة هم الدائتون العاديون الذين تتألف منهم جماعة الدائتين. أما الدائتون المرتهنون لمقار أو منقول والدائتون أصحاب حقوق الاختصاص والدائتون الممتازون، فليس لهم حق التصويت على الصلح، ولا تحسب ديونهم في تقدير الأغلبية القيمة اللازمة لانعقاد الصلح. ومع ذلك يجوز لهؤلاء الدائتين الاشتراك في التصويت كما تحسب ديونهم في تقدير الأغلبية إذا تنازلوا عما لهم من تأمينات. وإذا اشتركوا في التصويت دون أن يتنازلوا عن تأميناتهم صراحة فقد اعتبر الشارع هذا الاشتراك تنازلاً منهم عن هذه التأمينات ولو لم يتم الصلح، أى أنهم يصبحون مجرد دائتين عاديتين (م ٣١٨). والطة من هذا الحكم هى خشية الشارع من أن يسالغ الدائتون المزودون بتأمينات عينية فى التساهل مع المفلس بسبب ما لهم من تأمينات تؤكد حقهم فى الاستيفاء، بعكس جماعة الدائتين التى تخضع لقسمة الغرماء. وهذا الحكم هو فى الحقيقة سقوط للتأمين العينى يقع بقوة القانون بمجرد الاشتراك فى التصويت على الصلح ويصبح نهائياً أياً كان مصير الصلح بعد ذلك.

#### ٥٨١ - نتيجة التصويت :

١ - إذا توافرت الأغليبتان العددية والقيمة انعقد الصلح، ووجب على الدائتين الذين وافقوا عليه أن يوقعوا على سند الصلح فى نفس الجلسة التى تم فيها وإلا كان الصلح باطلاً (م ٣١٩).

٢ - وإذا لم تتوافر كلتا الأغليبتين العددية والقيمة بأن لم يحصل المدين على موافقة أكثر من نصف عدد الدائتين وكان مجموع ديون الموافقين منهم لا يمثل ثلاثة أرباع الديون، اعتبر الصلح مرفوضاً وأصبح الدائتون بقوة القانون فى حالة الاتحاد (م ٣٣٩).

٣ - وإذا توافرت أغلبية الديون فقط ديون الأغلبية العددية، أجلت المداولة فى الصلح لمدة ثمانية أيام، واعتبر ما حصل فى الجلسة الأولى من تصويت فى شأن الصلح كأن لم يكن بمعنى أن للدائتين أن يصوت فى الجلسة الثانية دون أن يتقيد بما أدلى به فى الجلسة الأولى. وقد تتوافر الأغليبتان المطلوبتان فى الجلسة الثانية

فيقع الصلح. أما إذا لم تتوافر الأغلبتان في الجلسة الثانية أصبح الدائتون في حالة الاتحاد وامتنع التأجيل مرة أخرى (م٣١٩).

#### ٥٨٢ - بطلان الاتفاقات الخاصة :

قد يشترط أحد الدائتين مع المفلس أو غيره مزايا خاصة في نظير الموافقة على الصلح. وقد يعقد أحد الدائتين أيضاً اتفاقاً خاصاً يترتب عليه نفعه من أموال المفلس ويجعله ممتازاً على بقية الدائتين. ولضمان نزاهة التصويت في الصلح ومنعاً للمساومات وتحقيقاً للمساواة بين الدائتين قضى القانون بجواز عقاب المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير إذا ميز أحد دائتيه إضراراً بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح (م٢٣١ فقرة ٤ عقوبات). كما قضى بعقاب الدائن بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا اشترط لنفسه مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوتهم في مداوات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو يعقد مشاركة خصوصية لنفعه وإضراراً بباقي الغرماء (م٣٣٥ فقرة ٣ عقوبات). ولم ينعق الشارع بهذا الجزء الجنائي بل نص في المادة ٤٠٢ تجازى على بطلان كل مشاركة أو اتفاق من هذا القبيل بطلاناً مطلقاً بالنسبة لكل ذي مصلحة وبالنسبة للمفلس كذلك فضلاً عن التزام الدائن برد ما حصل عليه بناء على المشاركة الباطلة.

#### ٥٨٣ - ٢ - انقضاء الإفلاس بالتدليس :

يفترض الصلح قدراً من الأمانة في المدين يدعو إلى ثقة الدائتين به. فلا يسمح القانون بالصلح لمن حكم عليه للإفلاس بالتدليس (م٣٢٠). وإذا اتهم المفلس بأنه أفلس بالتدليس وبدأ التحقيق الجنائي معه فلا يمنع ذلك من انعقاد جمعية الصلح، وإنما يكون للدائتين أن يقرروا ما إذا كانوا يقبلون المداولة في الصلح عند ظهور براءة المفلس من التدليس وأن يقرروا تبعاً تأجيل المداولة في شأن الصلح لحين الفصل في التحقيق، ويشترط لصحة قرار التأجيل أن يصدر بموافقة الأغلبية العديدة والقيمية اللازمة لانعقاد الصلح نفسه (م٣٢٠). أما إذا رفض الدائتون الموافقة على التأجيل اعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح. وإذا حكم على

المفلس بأنه أفلس بالتدليس بعد تصديق المحكمة على الصلح، استتبع ذلك بطلان الصلح (م ٣٣١). أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من عمل الصلح. إنما إذا بدئ في إجراءات التحقيق للإفلاس بالتقصير، جاز للدائنين تأجيل المداولة في الصلح حتى يفصل في هذا التحقيق (م ٣٢١).

### ٥٨٤ - ٣ - التصديق على الصلح :

لا ينتج الصلح أثره إلا إذا صدقت عليه المحكمة التي شهرت الإفلاس. والمحكمة من هذا الإجراء هي التي تحقق من مراعاة القواعد المقررة قانوناً لإجراء الصلح، وحماية مصالح أقلية الدائنين التي عارضت في الصلح ومصالح الدائنين الغالبين الذين يحتاج بالصلح عليهم، ووعاية المصلحة العامة التي تقتضي عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه.

وتعرض المادتان ٣٢٥، ٣٢٧ لإجراءات التصديق على الصلح. فيكون التصديق بناء على طلب كل ذي مصلحة كالمفلس نفسه، أو أحد الدائنين على انفراد، أو السنديك وهذا هو الوضع الغالب. ويرفع طلب التصديق بمرئضة للمحكمة التي شهرت الإفلاس لأنها هي المختصة بكل ما ينشأ عن التفليس. ولم يحدد القانون مياداً يجب فيه طلب التصديق. بيد أنه إذا تقدم الطلب وجب على المحكمة أن تفصل فيه على وجه الاستعجال وبشرط مضي ثمانية أيام على عقد الصلح وهو الميعاد المقرر للمعارضة فيه.

ووفقاً لنص المادة ٣٢٢ تجوز المعارضة في الصلح من كل دائن له حق الاشتراك في جمعية الصلح قبل حصوله أو ثبت له هذا الحق بعده، أي من كل دائن تحقق دينه وتأيد أو قبل قبولاً مؤقتاً، ولو كان قد صوت بالموافقة على الصلح. وليس للمفلس حق المعارضة ما دامت شروطه للصلح قد قبلت ووافق عليها. وتمتنع المعارضة على السنديك كذلك لأنه بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين وبالتالي لأغلبية الدائنين لا يحق له أن يعارض في قرار اتخذته هذه الأغلبية. على أنه إذا كان السنديك دائناً أيضاً جاز له المعارضة بوصفه دائناً، وإذا لم يكن للتفليس إلا سنديك واحد وجب تعيين سنديك آخر بدلاً منه (م ٣٢٣). ويجب أن تكون المعارضة مشتملة على الأسباب التي تبني عليها، وأن تعلن للسنديك وللمفلس في ظرف الثمانية أيام التالية لعمل الصلح، وأن ينص فيها على تكليفهما

بالحضور أمام المحكمة فى أول جلسة تعقد بعد انقضاء الثمانية أيام (م٣٢٢) لمعرفة ما إذا كانت هناك معارضات أخرى أم لا. والمحكمة المختصة بالفصل فى المعارضة فى الصلح هى المحكمة التى شهرت الإفلاس. بيد أنه إذا كان الفصل فى المعارضة يتوقف على الفصل فى مسائل تخرج عن اختصاصها وجب على محكمة الإفلاس أن توقف الفصل فى المعارضة حتى يحكم فى هذه المسائل من المحكمة المختصة، وعليها أن تعين ميعاداً قصيراً يجب فيه على الدائن المعارض أن يقدم تلك المسائل إلى المحكمة المختصة (م٣٢٤). وهذا ولا يجوز لمحكمة الإفلاس كما قلنا أن تنظر فى طلب التصديق على الصلح إلا بعد انقضاء ثمانية أيام على انعقاده وهو الميعاد المقرر للمعارضة فيه. فإذا قدمت معارضات خلال هذا الميعاد يجوز للمحكمة أن تحكم فيها وفى التصديق على الصلح بحكم واحد معاً (م٣٢٦).

ويجب على مأمور التفليسة - قبل النظر فى التصديق على الصلح - أن يقدم للمحكمة تقريراً مشتملاً على صفة الإفلاس ورأيه فى التصديق على الصلح أو رفضه (م٣٢٦). وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة فى التصديق على الصلح أو رفضه. بيد أنها لا تملك تعديل شروط الصلح، لما يتضمنه ذلك من إحلال لإرادتها محل لإرادة المتعاقدين ومن إهدار لطبيعة الصلح بوصفه عقداً بين المفلس وجماعة الدائنين. وإذا كان للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة للتصديق على الصلح أو رفضه، إلا أن المشرع يوجب عليها بمقتضى المادة ٣٢٧ رفض التصديق على الصلح ولو لم تقدم إليها أية معارضة ولو كانت المعارضة غير مقبولة لعدم مراعاة الشكل أو الميعاد وذلك فى الحالات الثلاث الآتية :

١ - إذا لم تراعى الأصول المقررة قانوناً لعمل الصلح. كأن لا تتوافر الأغلبيةتان العددية والقيمية، أو إذا لم يوقع الدائنون على عقد الصلح فى نفس الجلسة التى تم فيها.

٢ - إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق على الصلح مراعاة للمصلحة العامة. كأن يكون المفلس غير جدير بالصلح للحكم عليه فى جريمة إفلاس بالتدليس، أو لسبق شهر إفلاسه، أو لعدم تنفيذ شروط صلح قضائى أو وفاق سابق، أو لعدم انتظام دقاقره وحساباته.

٣ - إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم التصديق على الصلح مراعاة لمصلحة الدائنين. كعدم كفاية الأنصبة المقررة في الصلح، أو عدم كفاية الضمانات التي تؤكد الوفاء به، أو تمييزه بعض الدائنين على البعض الآخر إخلالاً بالمساواة في المعاملة بين الدائنين، أو إذا كانت أموال التفليسة الموجودة حقيقة والتي تكون محققة التحصيل لا تكفي لتغطية الديون بالنسبة المتفق عليها<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتصديق على الصلح أو برفضه بطريق المعارضة لا من ذوى المصلحة الذين لم يتقدموا بطلب التصديق لأن مقدم الطلب يعتبر ممثلاً لهم، ولا ممن عارض في الصلح وتختلف عن الحضور أمام المحكمة لأنه يجب إدخال السنديك فيها (م ٣٢٢) فيعتبر السنديك ممثلاً له كما هو ممثل لجميع الدائنين. على أنه يجوز الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف، لأنه لا يندرج في عداد الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بمقتضى المادة ٣٩٥. ويجب أن يرفع الاستئناف في ظرف خمسة عشر يوماً من يوم إعلان الحكم لأنه من قبيل الدعاوى الناشئة عن التفليسة (م ٣٩٤).

## الفرع الثاني

### آثار الصلح

٥٨٥ - متى تم التصديق على الصلح أنتج آثاره. وترد هذه الآثار إلى فكرتين جوهريتين : الأولى، أن الصلح يترتب عليه انتهاء الإفلاس بالنسبة إلى المستقبل. والثانية، أن انتهاء الإفلاس يكون بالشروط المقررة في عقد الصلح والتي تتضمن منح المفلس آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً. وسندرس هاتين الفكرتين ثم نعقبهما ببيان الدائنين الذين تسرى عليهم هذه الآثار أى الذين يحج عليهم بالصلح.

### ٥٨٦ - ١ - انتهاء الإفلاس بالنسبة إلى المستقبل :

يترتب على الصلح انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها، فيما عدا الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية التي لا يستعيدھا المفلس إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار. فيعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد أن يصبح حكم التصديق

(١) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض م ٨٥ م ٨٥.

على الصلح نهائياً. على أن انتهاء غل اليد لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل، ولا ينسحب أثره إلى الماضي. ومن ثم تكون التصرفات والأعمال التي قام بها السنديك في حدود وظيفته ملزمة للمفلس المتصالح. وللمفلس، بعد الصلح، متابعة الدعاوى التي رفعها السنديك، واستئناف الأحكام الصادرة ضده، كما توجه إليه الدعاوى والاجراءات.

كما تتحل جماعة الدائنين وتنتهى مهمة السنديك متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائياً. ومن ثم يتعين على السنديك أن يقدم للمفلس حساباً ختامياً بحضور مأمور التفليسة، وأن يسلمه جميع أمواله ودفاتره وأوراقه وسنداته، وعلى المفلس أن يعطى السنديك سنداً بخلو طرفه، ويحرر مأمور التفليسة محضراً بذلك (م ٣٢٩ فقرة ١). وإن حصل نزاع في الحساب المقدم من السنديك قام مأمور التفليسة بإحالة إلى المحكمة بدون احتياج إلى التكليف بالحضور وهي تحكم فيه بمجرد الإحالة (م ٣٢٩ فقرة ٢).

ويرتب على الصلح أن يستعيد كل دائن حقه في مقاضاة المفلس والتفويض على أمواله. على أنه لا تجوز لهم المطالبة إلا بالنصيب المقرر في الصلح وفي المواعيد المحددة فيه.

ولما كان من الممتنع على السنديك بعد الصلح رفع دعاوى بطلان التصرفات الصادرة في فترة الرية لانتهاء مهمته، فقد أثير التساؤل عما إذا كانت هذه الدعاوى تجوز إقامتها من المفلس المتصالح أو الدائنين بصفة فردية.، والراجح أن المفلس ليس له رفع دعاوى البطلان الخاصة بفترة الرية بعد الصلح، لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين. كما أنه يمتنع على المفلس الاستمرار باسمه ولمصلحته بعد الصلح في دعوى البطلان التي رفعها السنديك من قبل. أما فيما يتعلق بالدائنين فيجوز لكل منهم على انفراد رفع دعاوى البطلان بعد الصلح وأن يستمر في الدعوى التي رفعها السنديك من قبل، نظراً لأن الدائنين الذين كانت تتألف منهم الجماعة يظفونها في حقوقها بمجرد انحلالها بالصلح.

وتوجب المادة ٣٢٨ على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في عقد الصلح. وهذا القيد يحفظ لكل من الدائنين المتصلحين الرهن

الناشئ عن قيد حكم شهر الإفلاس بمقتضى المادة ٢٨٧ . وتبدو فائدة هذا الرهن فى أن للدائنين المتصلحين بمقتضاه حق استيفاء أنصبتهم المقررة فى الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين الجدد الذين يتعاملون مع المفلس بعد الصلح<sup>(١)</sup> . على أن الدائنين لا يقنعون فى العادة بهذا الرهن بل يشترطون على المفلس تقديم كفيل لضمان تنفيذ شروط الصلح.

#### ٥٨٧ - ٢ - مضمون الصلح :

الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، ولهم أن يضمنوه ما شاءوا من الشروط . بيد أن الصلح يجب أن يقتصر على التعديل فى مواعيد استحقاق الديون ومقدارها، وألا ينطوى على مساس بطبيعة الديون وخصائصها أو إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين . فلا يجوز أن يمس الصلح طبيعة الديون وخصائصها، وتقريراً على ذلك يمتنع أن ينص الصلح المفقود مع شركة مساهمة على تحويل الدائنين (وبوجه خاص حملة السندات) إلى مساهمين فيها . كما أن الصلح لا يستتبع تجديداً للدين الأصلي، فإذا كان ديناً ناشئاً عن ورقة تجارية، فإن الحق فى النصيب المقرر له بمقتضى الصلح يتقدم بخمس سنوات . ولا يجوز أن يتضمن الصلح إخلالاً بمبدأ المساواة بين الدائنين، كأن يختص فيه بعض الدائنين بنصيب أكبر من غيرهم، أو أن يشترط فيه دفع أنصباء بعض الدائنين فوراً وهكذا.

وقد يتضمن الصلح منح المدين آجالاً للوفاء بديونه بحيث تدفع على أقساط متتابعة . وهذا الأجل ليس بالأجل القضائى بل هو أجل اتفاق يمنحه الدائنون المدين مراعاة لمصلحة الطرفين المتبادلة . على أن الصلح لا يقتصر فى الغالب على منح آجال للوفاء، بل ويتضمن أيضاً التنازل عن جزء من الديون، كأن يتنازل الدائنون عن ٢٥٪ أو ٥٠٪ من ديونهم بحيث يكون النصيب الذى يحصل عليه الدائن من دينه ٧٥٪ أو ٥٠٪ وقد يدفع هذا النصيب مرة واحدة أو على أقساط متتابعة . ويلاحظ أن الشارع لم يضع حداً لا يجوز أن يهبط عنه النصيب المتفق عليه فى عقد الصلح كما فعل بالنسبة إلى الصلح الواقع من الإفلاس، ومن ثم فإن للمتعاقدين مطلق الحرية فى هذا الصدد.

(١) انظر ما سبق بند ٥٠٥ و ٥٠٦ .



والتنازل عن جزء من الدين بمقتضى الصلح البسيط ليس من قبيل الإبراء الذى يعرض له التقنين المدنى فى المادتين ٣٧١ و ٣٧٥ منه، بل هو يختلف عنه اختلافاً بيناً من ناحية أن الإبراء من الدين عمل من أعمال التبرع أما التنازل فى الصلح فعمل من أعمال المعاوضة لا يسمى به الدائن إلى التبرع للمدين بل إلى تأكيد الحصول على جزء من الدين بالتنازل عن الباقي وإتقاء خسارة أكثر جسامه فيما لو بيعت أموال المفلس إذ لا يسفر البيع فى الغالب إلا عن نصيب أقل من النصيب المقرر فى الصلح. ويتفرع على هذا الفارق الجوهري النتائج الآتية :

١ - أن الإبراء المدنى يجوز أن يرد على الدين بأسره، أما التنازل فى الصلح فلا يكون إلا جزئياً.

٢ - أن الإبراء المدنى يترتب عليه انقضاء الالتزام من جميع الوجوه. أما القدر المتنازل عنه فى الصلح فلا تبرأ منه ذمة المفلس، بل يظل ملتزماً بأدائه التزاماً طبيعياً لا جبر فى تنفيذه. ولكن يحتنع عليه استرداده إذا وفى به اختياراً. ومع ذلك إذا تعهد المدين فى الصلح بالوفاء بالأجزاء المتنازل عنها عند الميسرة أو القدرة جاز للقاضى تفسير هذا الشرط حسب النية المشتركة للمتعاقدين، بأن من شأنه تحويل الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى يجوز معه للدائن أن يطالب بالوفاء بالجزء المتنازل عنه.

٣ - أن المدين لا يسترد اعتباره إلا بالوفاء بجميع الديون المطلوبة منه بالكامل أصلاً وفوائد ومصروفات (م ٤٠٨ تجارى).

#### ٥٨٨ - مركز الملتزمين بالوفاء مع المفلس :

هذا وتنص المادة ٣٤٩ على أن للدائن «مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس». ويتضمن هذا الحكم خروجاً على قواعد القانون المدنى ووجهاً آخر للخلاف بين التنازل عن جزء الدين بسبب الصلح والإبراء المدنى. ذلك أن الكفيل يبرأ بمجرد إبراء ذمة المدين الأصلي (م ٧٨٢ مدنى). كما أنه إذا تصالح الدائن مع أحد الدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين، استفاد منه الباقيون (م ٢٩٤ مدنى). أما التنازل عن جزء من الدين فى عقد الصلح فلا يفيد منه إلا المفلس المتصالح وحده دون الدينين المتضامنين معه أو الكفلاء عنه الملتزمين بنفس الدين. ومن ثم فللدائن أن يطالب المدين

المتضامن أو الكفيل بالدين بأسره دون أن يكون لهذا الأخير الاحتجاج بالتنازل الوارد في الصلح. ويبرر هذا الحكم بإعتبارات الائتمان وتوفير الحماية التي يرجوها الدائن من التضامن أو الكفالة في حالة إفلاس المدين الأصلي. فلو فرض أن ديناً قدره ألف جنيه ومضمون بكفيل ظل موسراً بعد شهر إفلاس المدين الأصلي، فتقدم الدائن في التفليسة بدينه كاملاً، ثم حصل الصلح مع المفلس على حط ٧٥٠ من الديون عنه، فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب المدين الأصلي إلا بخمسائة جنيه. ولكن الكفيل يظل ملزماً بدفع الدين بتمامه أى ألف جنيه.

وللدائن، في سبيل استيفاء دينه كاملاً من الكفيل أو المدين المتضامن، الخيار بين طريقين :

١ - فإما أن ينتظر الدائن الحصول على النصيب المقرر له في الصلح ثم يرجع على الكفيل بالباقي (أى ٥٠٠ جنيه في المثال السابق)، وفي هذه الحالة ليس للكفيل الرجوع بما أداه على المدين الأصلي.

٢ - وإما أن يرجع الدائن على الكفيل مباشرة دون انتظار حلول أجل النصيب المقرر في الصلح ويحصل من الكفيل على ١٠٠٠ جنيه. وفي هذه الحالة يحل الكفيل محل الدائن فلا يستطيع أن يطالب المدين الأصلي إلا بالقدر الذى يجوز للدائن المطالبة به أى ٥٠٠ جنيه دون أن يكون له أن يطالب بأكثر من ذلك. ويبرر حرمان الكفيل من الحق في الرجوع على المدين بما أداه عنه بالكامل أنه لو جاز هذا الرجوع لفقد المدين ميزة الصلح ولضاعت الفائدة المرجوة منه<sup>(١)</sup>. هذا إلى أن الصلح يلزم الكفيل والدائن على حد سواء بحيث لا يحق للكفيل أن يرجع إلا بالنصيب المقرر في الصلح. وليس من شك في أن هذا الحكم ينطوى على كثير من القسوة في معاملة الكفيل، بيد أنه خطر رضى بتحملة وقت أن تقدم لكفالة التاجر.

---

(١) نظر قضى مدنى ١١ مارس ١٩٦٥ مجوعة النقض ص ١٦ مر ٣٠٤.

### ٥٨٩ - ٣ - الدائتون الذين يسرى عليهم الصلح :

تنص المادة ٣٢٨ على أن «التصديق على الصلح يجعله نافذاً في حق جميع المدائنين سواء كانوا مذكورين في الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا وفي حق المدائنين القاطنين خارج القطر المصري والمدائنين الذين صار قبولهم في مداولات الصلح قبولاً مؤقتاً على حسب المنصوص بالمواد السابقة أياً كان المبلغ الذي يتخصص لهم فيما بعد بالحكم النهائي». وبالرغم من هذه الصيغة العامة فمن الثابت أن الصلح لا يسرى إلا على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين وحدهم دون غيرهم. وهم الدائتون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل شهر الإفلاس سواء أحكم بها قبل الصلح أم حكم بها بعده، وسواء أكانوا مذكورين في الميزانية أم لا، وسواء تقدموا في التفليسة أم لم يتقدموا، وسواء حققت ديونهم أم لم تحقق، وسواء اشتركوا في عمل الصلح أم لم يشتركوا فيه، وسواء أكانوا مقيمين في مصر أم خارجها، وسواء منهم من وافق على الصلح أم لم يوافق عليه، وسواء أكانت ديونهم تجارية أم مدنية، وسواء أكانوا كاملي الأهلية أم ناقصيها، كما أنه يسرى على الدائنين الذين صار قبولهم في مداولات الصلح قبولاً مؤقتاً أياً كان المبلغ الذي يصدر به الحكم النهائي في المنازعة بشأن ديونهم.

ولا ينفذ الصلح في حق الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص، لأنهم لا يندرجون في عداد جماعة الدائنين ولا يشتركون في مداولات الصلح ولا في التصويت عليه. هنا ما لم يكن هؤلاء الدائتون قد تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا في التصويت أو كانت تأميناتهم غير كافية لوفاء ديونهم، وحيث يسرى عليهم الصلح بوصفهم دائنين عاديين. ولا يسرى الصلح كذلك على دائني الجماعة الذين تعاقبوا مع السنديك، ولا على الدائنين الذين نشأت حقوقهم في الفترة ما بين شهر الإفلاس والتصديق على الصلح.

### الفرع الثالث

#### انقضاء الصلح

٥٩٠ - ينقضي الصلح بتنفيذ جميع شروطه. على أن الصلح قد ينقضي قبل ذلك بإبطال للغش أو فسخ لعدم تنفيذ شروطه. وتتول فيما يلي أسباب إبطال الصلح أو فسخه، ثم نستعرض الآثار التي تترتب على الإبطال أو الفسخ،

وتعرض أخيراً لفرض قريب من الفرض الذى يحكم فيه بإبطال الصلح أو فسخه وهو شهر إفلاس المدين مرة ثانية.

## المبحث الأول

### إبطال الصلح أو فسخه

#### ٥٩١ - إبطال الصلح :

لم يخضع الشارع الصلح للأسباب العادية لبطلان العقود، لما ارتأه من أن الضمانات التى تحيط بتكوينه من تصويت فى جمعية عمومية وتصديق عليه من القضاء من شأنها أن تجعل اشتماله على سبب من أسباب البطلان من القليل النادر. هذا إلى أن الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الإبقاء عليه مرغوباً فيه إلى حد كبير. ولذلك لم يجز طلب إبطال الصلح لتقص الأهلية أو للغلط أو الإكراه. وإنما أجاز إبطاله لسببين نصت عليهما المادة ٢٣١ وهما :

١ - الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بمقوبة الافلاس بالتدليس. وذلك لأن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح إذا صدر هذا الحكم من قبل.

٢ - ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح. ولا يكفي ظهور الغش لإبطال الصلح، بل يجب أن ينحصر هذا الغش فى إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه. ومن ثم لا يقبل طلب الإبطال لغش ناتج عن سبب آخر كإخفاء المفلس بعض ديونه أو جملة دائناً يصوت بضعة مرات فى جمعية الصلح. ويلاحظ أن إخفاء المفلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه من الوقائع المكونة للإفلاس بالتدليس. بيد أن الحكم على المفلس للافلاس بالتدليس قد يكون مستحيلاً بسبب انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو الوفاة.

والحكم على المفلس بمقوبة الافلاس بالتدليس يستتبع بقوة القانون بطلان الصلح. أما إذا كان هناك غش من المفلس وجب رفع دعوى الإبطال إلى المحكمة التى صدقت على الصلح أى محكمة الافلاس. ويجوز رفع هذه الدعوى خلال ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى ينكشف فيه الغش، وفى كل حال لا يجوز التمسك بالإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت الصلح (م ١٤٠ مدني).

## ٥٩٢ - فسخ الصلح :

يخضع فسخ الصلح لأحكام القواعد العامة. ومن ثم يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة التي صدقت على الصلح فسخ الصلح لعدم قيام المفلس بتنفيذ شروطه كعدم الوفاء بالأنصبة في مواعيدها (م ١٥٧ مدني ٣٣٢ تجاري). وللمحكمة التي يرفع إليها طلب الفسخ سلطة مطلقة في التقدير، فلها أن تمنح للمدين مهلة للوفاء، ولها أن ترفض الفسخ إذا كان المدين قد وفى بالجانب الأكبر من التزاماته، وللمدين أن ينفذ التزاماته فيتجنب الفسخ.

### المبحث الثاني

## آثار الإبطال أو الفسخ

## ٥٩٣ - إعادة افتتاح التفليسة :

يترب على الحكم بإبطال الصلح أو بفسخه زوال أثر الصلح بالنسبة إلى جميع الدائنين وإعادة افتتاح التفليسة. فترفع يد المفلس عن أمواله، وتكون جماعة الدائنين من جديد، ولا يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات الفردية. وتقوم محكمة الإفلاس بتعيين مأمور للتفليسة وسندك أو أكثر بمجرد اطلاعها على الحكم الصادر بتوقيع العقوبة على المفلس لإفلاسه بالتدليس أو في نفس الحكم الصادر منها بإعلان الصلح أو فسخه. ويجوز للسندك أن يضع الأختام على أموال المفلس. وعلى السندك أيضاً أن يراجع قائمة الجرد القديمة وأن يحرر قائمة جرد جديدة إذا اقتضى الحال ذلك (م ٣٣٣ فقرة ٢ و ٤). ولا محل لإعادة تحقيق الديون السابق قبولها وتأيدها. أما الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد التصديق على الصلح فيدعون للتقدم بدينونهم لتحقيقها. وتكون الدعوى بإعلانات تنشر في الجرائد وتلصق وبخطابات إليهم. وتشتمل هذه الإعلانات والخطابات على ملخص الحكم الصادر بتعيين السندك (م ٣٣٣ فقرة ٥).

وبعد تمام هذه الإجراءات يدعى الدائنون القدامى والجدد للمداولة في منح المفلس صلحاً جديداً إذا كان الصلح قد انقضى بالفسخ. أما إذا كان الصلح قد أبطل فلا يجوز عمل صلح جديد، وذلك لأن الإبطال إذا كان بسبب الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس فإن هذا مانع من عمل أى صلح (م ٣٢٠)، وإذا كان الإبطال بسبب الفسخ فإن هذا يجعل المفلس غير جدير بالصلح. وإذا لم يحصل صلح جديد يصبح الدائنون في حالة اتحاد.

## ٥٩٤ - انتفاء الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ :

القاعدة أن إبطال الصلح أو فسخه يستند أثره إلى الماضى بحيث يعتبر الصلح كأن لم يكن كما تعتبر التفليسة كأنها كانت مستمرة. على أن الشارع خشى أن يؤدى تطبيق هذه القاعدة إلى اعتبار التصرفات التى أبرمها المدين فيما بين التصديق على الصلح وإبطاله أو فسخه غير نافذة فى حق جماعة الدائنين وما تتضمنه هذه النتيجة من إضرار بإتتمان المفلس المتصلح ومنافة للعدالة. ومن ثم نصت المادة ٣٣٥ على أنه «لا يصير إبطال المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو إبطاله إلا إذا حصلت منه بطريق التدليس إضراراً بحقوق الدائنين». أى أن هذه التصرفات لا يجوز الطعن فيها إلا وفقاً للقواعد العامة بطريق الدعوى البوليصية.

وعلى هذا تتألف جماعة الدائنين، فى التفليسة التى يصاد افتتاحها بسبب إبطال الصلح أو فسخه، من طائفتين من الدائنين : الدائنين القدامى الذين كانت تنتظمهم الجماعة التى وافقت على الصلح من جهة، والدائنين الجدد الذين ينضافون إلى هذه الجماعة بعد تحقيق ديونهم من جهة أخرى.

ووفقاً لنص المادة ٣٣٦ تعود للدائنين القدامى السابقين على الصلح حقوقهم كاملة بالنسبة إلى المفلس فقط. ويتفق هذا الحكم مع القاعدة العامة فى استناد أثر البطلان أو الفسخ إلى الماضى. ومن ثم يظل المدين ملتزماً فى مواجهتهم بالديون بأسرها بما فيها الجزء الذى سبق التنازل عنه بمقتضى الصلح وذلك مع خصص ما دفع منها قبل الحكم بالفسخ أو الإبطال.

أما بالنسبة إلى الدائنين الجدد - الذين لهم أن يشتركوا فى التفليسة بكامل ديونهم والذين كانوا يعتقدون أن المدين قد برئت ذمته نهائياً من جزء من الديون القديمة مقابل للجزء المدفوع من الأنصبة المقررة فى الصلح - فقد قيد الشارع حق الدائنين القدامى فى الاشتراك فى التفليسة بالحدود الآتية : فإذا كان الدائنون القدامى لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلون فى التفليسة بجميع ديونهم. وأما إذا كان الدائنون القدامى قد قبضوا جزءاً من القدر المذكور فيدخلون فيها بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من

القدر المذكور. فلو فرض أن القدر المتنازل عنه في الصلح هو ٢٥٠ وأنه دفع جزء منه قدره ٢١٠ فإن الدائن المتصلح بدين قدره ١٠٠ جنيهه يكون قد قبض ١٠ جنيهات. ويتقدم في التفليسة لا بمبلغ ٩٠ جنيهه بل بمبلغ ٨٠ جنيهه، لأنه قد حصل على خمس ما يستحقه، فلا يكون دائناً في مواجهة الدائنين الجدد إلا بأربعة الأخماس الباقية.

وإذا كانت القاعدة أن الفسخ يستند أثره إلى الماضي، فقد خرج عليها الشارع وقرر أن فسخ الصلح لا يبرئ الكفلاء الذين تدخلوا لضمان شروطه (م ٢٣٢)، في حين أن مقتضى قاعدة استناد أثر الفسخ زوال الصلح بالنسبة إلى المدين والكفيل على حد سواء وبراءة ذمة الكفيل تبعاً لذلك. والأمر على النقيض من ذلك فيما يتعلق بإبطال الصلح، إذ يترتب عليه براءة ذمة الكفلاء (م ٢٣٣). ويفسر هذا الفارق بفكرة الخطأ. فإذا كان إبطال الصلح لا ينسب إلى الكفيل بل إلى المفلس، فإن الفسخ على العكس من ذلك - وهو يفترض عدم التنفيذ من جانب المدين والكفيل على السواء - إنما يرجع إلى خطأ الكفيل ومن ثم يظل التزامه قائماً. على أن الكفيل، في حالة فسخ الصلح، لا يظل ملتزماً إلا في حدود الأنصاء المقررة في الصلح وفي الآجال المشترطة فيه.

### المبحث الثالث

#### افتتاح تفليسة ثانية

٥٩٥ - يقترب من الفرض الذي يبطل فيه الصلح للنفس أو يفسخ لعدم التنفيذ الفرض الذي يتوقف فيه المدين عن دفع ديون جديدة تحملها بعد الصلح في شهر إفلاسه مرة ثانية قبل تنفيذ شروط الصلح تنفيذاً كاملاً. على أن هذين الفرضين وإن كان بينهما كثير من وجوه الشبه إلا أنه ينبغي عدم الخلط بينهما. ذلك أن المدين إذا لم يدفع الأنصاء المقررة في الصلح فلا يجوز للدائنين السابقين على الصلح شهر إفلاسه مرة ثانية تطبيقاً لمبدأ وحدة الإفلاس، وكل ما لهم هو طلب فسخ الصلح لإعادة افتتاح نفس التفليسة الأصلية من جديد. أما الدائنون اللاحقون للصلح فليس لهم طلب فسخ الصلح لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه، وإن كان لهم طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية إذا عجز عن دفع ديونهم. وفي هذه الحالة لا يتعلق الأمر بتفليسة قفلت ثم أعيد افتتاحها، وإنما تقوم تفليسة جديدة،

كما توجد فترة رية جديدة تستيع تطبيق أحكام البطلان للمصوص عنها فى المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها لا تطبيق أحكام الدعوى البوليصية.

على أن شهر الإفلاس مرة ثانية يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وبالتالي منع المدين من تنفيذ شروط الصلح بما يستتبع فسخ الصلح وإعادة افتتاح التفليسة الأولى. ومن ثم تقوم إلى جانب التفليسة الأولى التى أعيد افتتاحها بالفسخ، تفليسة جديدة ثانية. كما يتزاحم الدائنون القدامى مع الدائنين الجدد فى التقدم فى التفليسة الثانية. وقد طبق الشارع على هذا التزاحم نفس القاعدة المقررة فى حالة بطلان الصلح أو فسخه (م ٣٣٦ فى نهايتها). وعلى هذا يجوز للدائنين القدامى أن يتقدموا فى التفليسة الثانية بجميع ديونهم إذا كانوا لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح. . وأما إذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فلا يتقدمون فى التفليسة الثانية إلا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور. بيد أن للدائنين القدامى أن يستوفوا حقوقهم من ثمن عقارات المفلس بالأولوية على الدائنين الجدد بما لهم من حق رهن عليها. كما يحتفظون بحقوقهم قبل الكفلاء الضامنين لشروط الصلح فى حدود الأنصاء المقررة فيه إذ لا تبرأ ذمتهم بشهر إفلاس المدين مرة ثانية كما لا تبرأ بفسخ الصلح.

#### الفرع الرابع

#### الصلح الودى

٥٩٦ - تعريفه :

عندما تضطرب أعمال التاجر ويقف عن دفع ديونه فقد يسعى إلى تفادى شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تنال من ائتمانه. ومن ثم يقترح على دائنيه صلحاً ودياً يتضمن منحه أجالاً للوفاء بديونه أو حط جزء منها أو ترك أمواله للدائنين نظير إبراء ذمته من الديون. ولا يتردد الدائنون غالباً فى الاستجابة لمقترحات المدين والموافقة على الصلح الودى لأن إجراءات الإفلاس تتطلب وقتاً طويلاً ونفقات باهظة بحيث تكون النتيجة قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول أو نصيباً تافهاً. ويخلص من ذلك أن الصلح الودى أو التسوية الودية هو عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين أجالاً للوفاء بديونه أو حط جزء منها أو الأمرين معاً أو ترك أمواله للدائنين مقابل إبرائه من الديون. وهذا



النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجارى ولم يشر إليه ضمن أحكامه. ومع ذلك فمن الثابت أنه صحيح قانوناً لا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب متى وقع قبل شهر الإفلاس.

٥٩٧ - طبيعته وتكوينه :

وإذا كان الصلح القضائى أو البسيط يتطلب لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين ثم تصديق المحكمة عليه ويلزم جميع الدائنين من وافق عليه ومن لم يوافق، فإن الصلح الودى على النقيض من ذلك ليس إلا عقداً عادياً يخضع للقواعد العامة فى العقود. ولا يلزم فيه تصديق المحكمة، ولا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين. وموافقة الدائنين على الصلح الودى يجوز أن تكون صريحة بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح، كما يجوز أن تكون ضمنية تستنتج من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالصلح بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤيدة إليها.

ولما كان الصلح الودى لا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين صراحة أو ضمناً فإنه يترتب على ذلك أن الصلح الودى لا يحقق الغاية المنشودة منه إلا إذا أجمع الدائنون عليه، بحيث يكفى أن يعترض عليه أحد الدائنين ويصر على طلب الإفلاس فينهار الصلح وبفشل المدين فيما يغيه. ولذلك كثيراً ما يقتصر الصلح الودى بمساومات واتفاقات سرية بين المدين وبعض الدائنين، فيشترط لهم المدين مزايا خاصة مقابل قبولهم، كأن يتعهد لهم بدفع نصيب أكبر من المقرر فى الصلح أو بالوفاء العاجل، مما ينطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

وقد يشترط فى الصلح الودى أن موافقة الدائنين فيه والتزامهم به تكون معلقة على قبول باقى الدائنين فى ميعاد معين، ويذهب القضاء إلى أن هذا الشرط الموقف مفروض ضمناً ولو لم ينص عليه صراحة بحيث إنه إذا لم يوافق جميع الدائنين على الصلح فى المدة المئينة لذلك أو فى مدة معقولة اعتبر الصلح كأن لم يكن وأضحى كل دائن سواء وافق عليه أو لم يوافق فى حل من اتخاذ ما يراه ملائماً له وصائفاً لحقوقه<sup>(١)</sup>.

(١) القاهرة التجارية الجزئية ١٠ أكتوبر ١٩٤٠ المجموعة الرسمية س ٤٣ رقم ١٦٨.

وتختلف آثار الصلح الودى باختلاف شروطه. فقد يشترط فيه منح المدين مجرد آجال للوفاء بدينونه، أو التنازل عن جزء منها، أو ترك المدين أمواله للمدائنين نظير إبرائه من الديون. وأياً ما كانت هذه الشروط فإن الصلح الودى الحاصل قبل شهر الإفلاس يحول دون شهر الإفلاس ودون غل يد المدين كما هو الشأن فى الصلح الواقع من الإفلاس.

وإذا كان الصلح الودى مجرد عقد عادى يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية فإن القضاء لم يتردد مع ذلك فى تطبيق حكم المادة ٤٠٣ تجارى الخاصة بالصلح القضائى على الصلح الودى، ومن ثم قضى بأن كل اتفاق يعقده أحد المدائنين مع المدين أو غيره ويتضمن منحه مزايا خاصة نظير موافقته على الصلح الودى يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً تأسيساً على نظرية الإفلاس الفعلى ومقتضاها تطبيق أحكام الإفلاس الموضوعية على حالة الوقوف عن الدفع دون أن يتوقف ذلك على شهر الإفلاس من قبل<sup>(١)</sup>. وذلك فضلاً عن الحكم بالعقوبات المقررة فى المادة ٣٣٥ عقوبات.

ولما كان الصلح الودى عقداً عادياً فإن الإبراء الذى يتضمنه يفيد المدين المتضامن أو الكفيل المنتزم مع المدين أو عنه بنفس الدين تطبيقاً للقواعد العامة (م ٢٩٤ و ٧٨٢ مدني). ولا محل لأن يطبق فى هذا الصدد حكم المادة ٣٤٩ تجارى التى تقضى بأن للدائن أن يطالب المدين المتضامن أو الكفيل بالدين بأسره ولوحصل الصلح مع المقلس<sup>(٢)</sup>.

#### ٥٩٩ - ابطال الصلح الودى أو فسخه :

ويخضع الصلح الودى لأحكام القواعد العامة فى بطلان العقود وفسخها. فيجوز إبطاله لنقص الأهلية أو النفاذ أو الاكراه أو التدليس. أما حكم المادة ٣٣١ تجارى الذى لا يجيز إبطال الصلح القضائى إلا لنش ينحصر فى إخفاء المقلس لأمواله أو المبالغة فى ديونه أو يستدل عليه من الحكم على المقلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس فلا يسرى على الصلح الودى.

(١) راجع مؤلفنا عن الإفلاس القبطى ص ٤٧ وما بعدها والقاهرة التجارية الجزئية ١٠ أكتوبر ١٩٤٠

مشار إليه.

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٣٥ مطامعة ١٦ - ٨٩.

ويجوز فسخ الصلح الودى لعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. ومتى فسخ الصلح وشهر إفلاس المدين جاز للدائنين التقدم فى التفليسة بكامل حقوقهم بعد خصم ما قبضوه منها. ولا محل لأن يطبق فى هذا الصدد حكم المادة ٣٣٦ تجارى الذى يقضى بأن الدائنين إذا قبضوا شيئاً من القدر المقرر فى الصلح فلا يجوز لهم الدخول فى التفليسة إلا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور، لأن هذا الحكم خاص بالصلح القضائى فلا ينطبق على الصلح الودى.

ويلاحظ أن إبطال الصلح الودى يستتبع براءة ذمة الكفيل الضامن لشروطه. أما فسخ هذا الصلح فلا يبرئ ذمة الكفيل فيه كما هو الحكم فى الصلح القضائى.

#### ٦٠٠ - الصلح الودى اللاحق لشهر الإفلاس :

وإذا أبرم الصلح الودى بعد شهر إفلاس المدين وقبل صيرورة حكم شهر الإفلاس نهائياً، كان للمفلس حق الطعن فى الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف لإلغائه وإزالة آثاره.<sup>(١)</sup> أما إذا وقع الصلح الودى بعد أن أصبح حكم الإفلاس نهائياً فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه زوال الإفلاس، لأنه ما دامت التفليسة قد فتحت فيجب إنهاؤها باحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، وليس الصلح الودى من بينها، ولا يجوز أن يعقد فى هذه الحالة إلا صلح قضائى بموافقة الأغلبية وتصدىق المحكمة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر ما سبق بند ٤٢٦.

(٢) انظر القاهرة الابتدائية ٧ يوليو ١٩٤٩ مجلة ٣١ - ١٢٠.

## الفصل الثاني اتحاد الدائنين

### ٦٠١ - طبيعة الاتحاد :

إذا لم يحصل الصلح مع المفلّس - لعدم تقديم المفلّس مقترحات للصلح، أو لعدم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح، أو لرفض المحكمة التصديق عليه - أصبح الدائنون بقوة القانون في حالة الاتحاد (م ١/٣٣٩ تجارى). ويترب على الاتحاد Union استمرار أعمال التفليسة بقصد الوصول إلى بيع أموال المفلّس وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين.

ولما كانت حالة الاتحاد تقع بحكم القانون بمجرد إخفاق الصلح، فإنه لا يجوز الطعن في قرار مأمور التفليسة بإعلان حالة الاتحاد، ولا يجوز الرجوع فيه كذلك، لأن هذا القرار مجرد إثبات للأمر الواقع.

### ٦٠٢ - تنظيم الاتحاد :

تتألف حالة الاتحاد - في الأصل - من نفس العناصر التي كانت قائمة قبلها. كل ما هنالك أنه يتعين إعادة تنظيم هذه العناصر تهيئاً للتصفية والتوزيع. فوفقاً للمادة ٣٣٩ يجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين لاستشارتهم فيما يتعلق بإدارة التفليسة أثناء الاتحاد وفي استبقاء السنديك القطعي أو استبداله غيره به. ولا تقتصر جمعية الدائنين التي يدعوها مأمور التفليسة لهذا الغرض على الدائنين العاديين وحدهم كما هو الحال في الجمعيات السابقة على الاتحاد بل تشمل، فضلاً عن الدائنين العاديين، الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص. وذلك لأن سنديك الاتحاد وحده هو صاحب السلطة في بيع جميع أموال المفلّس بما فيها الأموال المحملة بالتأمينات. وبعد سماع أقوال الدائنين يحضر بها محضر يرفع للمحكمة. وللمحكمة بعد الاطلاع على هذا المحضر أن تستبقى السنديك أو تستبدل غيره به. ويسمى السنديك المعين في هذا الدور من التفليسة بسنديك الاتحاد. وإذا استبدل بالسنديك القطعي سنديك جديد للاتحاد، وجب على السنديك القطعي أن يقدم لسنديك الاتحاد حساباً عن إدارته بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف المفلّس تكليفاً رسمياً بالحضور وقت تقديم الحساب. وإذا استمرت أعمال الاتحاد أكثر من سنة،

وجب على مأمور التفليسة أن يجمع الدائنين مرة واحدة على الأقل كل سنة للنظر فى حساب السنديك عن السنة المنقضية وفى استبقاء السنديك أو استبدال غيره به (م ٣٤٥).

### ٦٠٣ - عمليات الاتحاد :

لما كان مشروع الصلح قد فشل ، فإنه يجب توجيه الإجراءات مباشرة نحو غرض واحد هو تصفية أموال المفلس . ومن ثم يجب على السنديك بيع أموال المفلس ثم توزيعها بين الدائنين . ومع ذلك فقد تكون الظروف غير مواتية للبيع ويرى الدائنون من مصلحتهم الاستمرار فى تجارة المفلس .

١ - وقد تقدم أنه يجوز للسنديك خلال الإجراءات التمهيدية الاستمرار فى تجارة المفلس (م ٦٢١)<sup>(١)</sup> . والأمر يتعلق حينئذ بإجراء عادى يتطلب إذن مأمور التفليسة فحسب . أما بعد رفض الصلح وقيام حالة الاتحاد فيبدو لأول وهلة أن الاستمرار فى تجارة المفلس لا يتمشى مع طبيعة الاتحاد الذى يهدف إلى تصفية أموال المفلس وبيعها ، فضلاً عن أنه إجراء غير عادى وأكثر خطورة من الاستمرار فى التجارة خلال الإجراءات التمهيدية . ولذلك أخضعه الشارع لشروط خاصة . فيشترط لاستمرار السنديك فى تجارة المفلس أثناء الاتحاد صدور قرار من جمعية الدائنين بحضور مأمور التفليسة وبأغلبية ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً . ويجب أن يعين فى القرار مدة تشغيل محل المفلس ومدى سلطة السنديك والمبالغ التى يجوز للسنديك أن يقيها تحت يده لمواجهة مصروفات التشغيل . ويجوز للمفلس والدائنين المعارضين المعارضة فى القرار أمام المحكمة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، دون أن يترتب على المعارضة وقف تنفيذه (م ٣٤٢) . وإذا نشأت عن الاستمرار فى التجارة ديون ، فإن أصحابها يصبحون دائنين لجمعية الدائنين ، ولهم بهذه الصفة أن يستوفوا حقوقهم من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتألف منهم الجماعة ذاتها . وإذا كانت أموال التفليسة غير كافية للوفاء بهذه الديون ، كان لأصحابها الرجوع بالباقي لهم على الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة فى أموالهم الخاصة دون الدائنين المعارضين .

(١) انظر ما سبق بند ٥٦٤ .

إنما لا يسأل الدائنون الموافقون عن الباقي من الدين على وجه التضامن؛ بل بنسبة ما لكل منهم من دين على التفليسة (م ٣٤٣).

٢ - ويجب على سنديك الاتحاد أن يقوم بتحصيل الدين. ويجوز له التصالح على جميع حقوق المفلس المتنازع عليها ولو كانت متعلقة بمقار بشرط مراعاة القواعد المقررة للتصالح على الحقوق في المرحلة السابقة على الاتحاد. بيد أن معارضة المفلس في التصالح بعد الاتحاد لا أثر لها ولا تمنع من وقوعه على عكس الحكم في التصالح قبل الاتحاد الذي يترتب على معارضة المفلس فيه منع وقوعه متى كان متعلقاً بمقار (م ٣٤٤).

٣ - وقد يكون للمفلس حقوق قبل الغير يتعذر استيفؤها بسبب إعسار مدين المفلس أو لأنها بعيدة الأجل أو لأنها محل منازعة أمام القضاء. ولذلك أجاز القانون للدائنين الذين في حالة الاتحاد أن يطلبوا من المحكمة - بعد تكليف المفلس بالحضور أمامها - الإذن لهم بممارسة مدين المفلس والتراضى معه على دفع جزء من الدين مقابل إعفائه من الباقي، أو الإذن لهم بنقل الحق إلى الغير. ولكن يشترط لطلب الإذن من المحكمة موافقة الأغلبية المطلوبة للصالح أى أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الدين نظراً لما يتضمنه التصرف من تضحية بجزء من الحق. ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضاً أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين للنظر في طلب إذن المحكمة بالممارسة (م ٣٧١).

٤ - ويجب على السنديك بيع منقولات المفلس من بضائع وأمتعة ومنقولات معنوية تحت ملاحظة مأمور التفليسة دون حاجة لطلب حضور المفلس (م ٣٤٤). ويلاحظ أنه لا يشترط إذن مأمور التفليسة لإجراء بيع المنقولات في حالة الاتحاد، على عكس الحكم في بيع المنقولات خلال الإجراءات التمهيدية. ويحصل بيع المنقولات بالمزاد العلني، لأن البيع يجري على المفلس، والبيع الجبري لا يكون إلا بطريق المزاد العلني.

٥ - ووفقاً للمادة ٣٧٤ يجب على السنديك أن يشرع في بيع عقارات المفلس في ظروف الثمانية الأيام التالية للاتحاد بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالبيع. ويحصل البيع بطريق المزادة وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات (م ٤٥٩). وإذا كان الدائنون المرتهنون والممتازون وأصحاب حقوق الاختصاص، وهم يستبقون رغم شهر الإفلاس حقهم في اتخاذ

الإجراءات الفردية، قد شرعوا فى إجراءات التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد، فإن لهم أن يستمروا فى هذه الإجراءات. أما إذا كانت إجراءات التنفيذ لم تبدأ قبل قيام الاتحاد فإن للسنديك وحده الحق فى إجراء البيع (م ٢٧٤) وذلك رغبة من المشرع فى توحيد الإجراءات.

#### ٦٠٤ - توزيع النقود :

يجب على السنديك أن يودع خزانة المحكمة النقود المتحصلة من البيوع والديون وأشغال التفليسة بعد خصم المبلغ الذى يقدره مأمور التفليسة للمصروفات (م ٢٨١). وعلى السنديك أن يسلم إلى مأمور التفليسة فى كل شهر بياناً بحالة التفليسة وبيان النقود المودعة خزانة المحكمة (م ٣٦٧). ويجوز لمأمور التفليسة أن يأمر فى أى وقت كان بإجراء توزيع على الدائنين ويصين مقداره. ويكون التوزيع بموجب قائمة توزيع يحررها السنديك ويصدق عليها مأمور التفليسة (م ٢٨٣). بيد أنه لا يجوز الأمر بالتوزيع إلا بعد انقضاء خمسين يوماً على الأقل من نشر حكم شهر الإفلاس (م ٣٠٣). ويجوز لكل دائن أن يطلب إجراء هذا التوزيع. ولا يجوز رفض هذا الطلب متى كان المبلغ المتحصل يكفى لوفاء خمسة فى المائة من الديون (م ٢٨٤).

ويخصم من النقود المتحصلة قبل توزيعها وفقاً لنص المادة ٣٦٦ ما يأتى :

١ - مصروفات ونفقات إدارة التفليسة بما فى ذلك أجر السنديك، وأتعاب المحاماة، والديون التى تحملتها التفليسة بسبب هذه الإدارة، والمبالغ التى دفعت من خزانة المحكمة لمواجهة مصروفات التفليسة الأولية (م ٢٤٤). ٢ - الإعانة المقررة للمفلس وعائلته. ٣ - المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة.

ومابقى بعد ذلك يوزع على الدائنين العاديين الذين تحققت ديونهم وأبليت كل بنسبة ماله من دين، أى أنهم يقتسمون هذه المبالغ قسمة الغرما (م ٢٦٦). ويجب أن تحفظ فى خزانة المحكمة الأنصاء المقررة للديون المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط، والديون المقبولة قبولاً مؤقتاً والديون المتنازع عليها حتى يصدر حكم نهائى بقبولها، وديون الدائنين المقيمين فى الخارج حتى ينقضى اليمعاد المقرر لتقديم ديونهم (م ٣٦٨، ٣٦٩). أما الدائنون، الذين تأخروا فى تقديم ديونهم وقاموا بالمعارضة وفقاً للمادة ٣١١ وثبتت ديونهم بعد ذلك، فلا يجوز

لهم طلب شيء من التوزيعات التي أمر بها مأمور التفليسة، وإنما يكون لهم الحق في أن يستوفوا من التوزيعات اللاحقة ما فاتهم في التوزيعات السابقة (م ٣١٢). ولا يدفع للدائن نصيبه من التوزيع إلا بعد إبراز السند المثبت للدائن. وعلى السند أن يؤثر على السند بالمبالغ التي دفعت، كما يجب على الدائن أن يؤثر بالاستلام على هامش قائمة التوزيع.. وإذا تعذر تقديم السند جاز لمأمور التفليسة أن يأذن بالدفع بناء على محضر تحقيق الديون (م ٣٧٠).

ويستوفى الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة حقوقهم من ثمن بيع المنقولات والعقارات على السواء بالأولوية على من عداهم من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة (م ٢/١١٣٤ مدني).

وفيما يتعلق بالدائنين أصحاب حقوق الرهن العقاري والاختصاص وحقوق الامتياز العقارية فإنه إذا حصل توزيع ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم أولاً، فإن لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من الثمن وفقاً لمرتبة كل منهم. وإذا بقي شيء من حقوقهم بعد ذلك جاز لهم الدخول بالقدر الباقي في قسمة الغرماء مع الدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها (م ٣٥٦ تجاري).

وإذا لم يستحق أحد هؤلاء الدائنين شيئاً في توزيع ثمن العقار بسبب تقدم غيره عليه في المرتبة فإنه يدخل بكل دينه في قسمة الغرماء بوصفه دائناً عادياً (م ٣٦٠). أما إذا حصل توزيع ثمن المنقولات أو العقارات غير المحملة بالتأمينات أولاً، فإن للدائنين المرتهنيين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص أن يدخلوا في هذا التوزيع بجميع ديونهم. فإذا بيعت العقارات المحملة بالتأمين بعد ذلك فإنهم لا يستوفون حقوقهم من الثمن إلا بعد استئزال المبالغ التي حصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين. وترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم (م ٣٥٧ و ٣٥٨). وإذا لم يحصل أحد الدائنين المقعدين في توزيع ثمن العقار إلا على جزء من دينه فإنه لا يرد إلى جماعة الدائنين إلا ما يتجاوز قدر النصيب الذي كان يحصل عليه إذا وزع ثمن العقار قبل إجراء التوزيع على جماعة الدائنين (م ٣٥٩).

وفيما يتعلق بالدائنين المرتهنيين للمنقول وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة بالمنقولة، فإنه إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز ببيع المنقول المحمل بالرهن أو بالامتياز قبل إجراء أي توزيع على جماعة الدائنين، فله أن يستوفى حقه من ثمنه. فإذا كان الثمن يزيد على الدين، ردت الزيادة إلى التفليسة. أما إذا كان



التمن أقل من الدين، دخل الدائن بالباقي له في قسمة الغرماء بصفة دائن عادي (م ٣٥٢). أما إذا شرع في إجراء توزيع على جماعة الدائنين قبل أن يبيع الدائن المرتهن أو الممتاز المنقول المحمل بالتأمين، فليس له أن يدخل في التوزيع ولا أن يشترك في قسمة الغرماء، على عكس الحكم المقرر بالنسبة للدائن المرتهن أو الممتاز على عقار. وعلة هذه التفرقة في الحكم أن التنفيذ على المنقول أكثر يسراً وسهولة من التنفيذ على العقار. فإذا لم يقم الدائن المرتهن ببيعه في الوقت المناسب فلا يلومن إلا نفسه ولا يستحق الرعاية التي أحاط بها الشارع الدائن المرتهن لعقار.

#### ٦٠٥ - انتهاء الاتحاد :

متى انتهت تصفية التفليس وتوزيع النقود على الدائنين، يدعو مأمور التفليس الدائنين إلى الاجتماع للمرة الأخيرة. ويقدم السنديك حسابه في هذا الاجتماع بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً. ويحرر بذلك محضر تدرج فيه أقوال وملاحظات الدائنين. وبعد انقضاء جمعية الدائنين تحل حالة الاتحاد بقوة القانون (م ٣٤٦).

ويترتب على انتهاء حالة الاتحاد زوال التفليس بجميع آثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس إذ أنه يظل قائماً حتى يسترد المفلس اعتباره. فتتحل جماعة الدائنين، وتنتهي وظائف السنديك، ويعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضى بشأنها، ويستعيد الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم بخير وفاء.

ويمتنع على الدائنين الذين كانت تتألف منهم حالة الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين من جديد عملاً بقاعدة «لا إفلاس على إفلاس». على أنه يجوز للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد انتهاء حالة الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين، وحينئذ يجوز للدائنين القدامى التقدم في التفليس الثانية بالقدر الباقي لهم من التفليس الأولى.

وإذا ظهرت بعد انتهاء حالة الاتحاد أموال للمفلس مما كان يجب تصفيته وتوزيعه على الدائنين، أعيدت التفليس من جديد لبيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها عليهم، لأنه إذا جاز لكل دائن الحجز على هذه الأموال لاختلفت قاعدة المساواة التي يجب أن تسود بين الدائنين. وإذا كان المفلس قد تصرف في أحد هذه الأموال، فإن هذا التصرف لا يحج به في مواجهة جماعة الدائنين.

### الفصل الثالث

#### الصلح على ترك الأموال للدائنين

٦٠٦- الصلح على ترك الأموال للدائنين هو نوع من الصلح البسيط بمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله كلها أو بعضها للدائنين. وتعرض له المادة ٣٣٠ تجارى بقولها: «إذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للمدائنين فوكلائهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية ويكون الإجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد المدائنين». ويخلص من نص هذه المادة أن الصلح على ترك المفلس أمواله للدائنين هو نوع من الصلح البسيط يخضع لما يخضع له الصلح البسيط من قواعد وأحكام. ومن ثم يلزم لانقاده موافقة أغلبية عدد الدائنين الحاضرة لثلاثة أرباع الديون، وتصديق المحكمة، وانتفاء الافلاس بالتدليس. وتسرى عليه فيما يتعلق بالبطلان والفسخ الأحكام المقررة للصلح البسيط. أما تصفية الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين فيتم وفقاً لقواعد الاتحاد.

وإذا كان الصلح البسيط يترتب عليه انتهاء غل اليد وعودة المفلس إلى إدارة أمواله، فإن الصلح على ترك الأموال للدائنين لا ينتج هذا الأثر بل تظل يد المفلس مغلولة بالنسبة إلى الأموال المتروكة، ويجب على السنديك أن يقدم حساباً عنها للدائنين. على أن المفلس يظل مالكا لهذه الأموال رغم غل يده عنها. فإذا بيعت فإن ملكيتها تنتقل رأساً من المفلس إلى المشتري. وتكون تصفية الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقاً لقواعد الاتحاد كما قدمنا. وإذا بقى بعد ذلك جزء من الديون بغير وفاء برئت ذمة المفلس منه نهائياً، على خلاف الحكم فى حالة الاتحاد. أما الأموال غير المتروكة، وكذلك الأموال التى يكتسبها المفلس بعد الصلح فإن للمفلس مطلق الحرية فى إدارتها والتصرف فيها.

## الفصل الرابع

### قفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس

٦٠٧ - قد يظهر في بدء إجراءات التفليسة أو خلالها أن أصول المفلس ضعيفة لا تكفى لمواجهة مصروفات إدارة التفليسة مما يستحيل معه الاستمرار في الإجراءات. ولذلك يجوز للمحكمة في هذه الحالة بناء على طلب كل ذى مصلحة كالسنديك أو أحد الدائنين أو من تلقاء نفسها أن تحكم بقفل أعمال التفليسة بعد الاطلاع على تقرير من مأمور التفليسة (م ٣٢٧ تجارى). ويوقف تنفيذ الحكم بقفل التفليسة مدة شهر من تاريخ صدوره (م ٢/٣٢٧)، وذلك لتهيئة فرصة للمدين أو للدائنين لتدبير المال الذى يفى بنفقات التفليسة إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

ولابد قفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس حلاً للتفليسة يترتب عليه انتهاءها كما هو الحكم في الصلح واتحاد الدائنين، بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها التمهيدية لا يبنى عليه زوال آثار الإفلاس. وتقريراً على ذلك تستمر يد المفلس مغفولة عن أمواله، وتظل جماعة الدائنين قائمة، ويحتفظ السنديك بوظائفه وسلطته، ولا يحتج على جماعة الدائنين بالديون الجديدة التي تحملها المفلس بعد قفل التفليسة بحيث إنه إذا أعيد افتتاح التفليسة استوفى الدائنون القدامى حقوقهم من الأموال التي اكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه قبل الدائنين الجدد. وكل ما يترتب على قفل التفليسة هو أن يعود لكل واحد من الدائنين حقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المفلس نفسه (م ٣٣٧). على أن كل فائدة تنتج من هذه الإجراءات الفردية لا يستأثر بها الدائن بل يجب أن تعود إلى جماعة الدائنين والسنديك أن يطالبه بردها. ويجوز للدائن أن يقيم دعواه الفردية على المفلس نفسه رغم استمرار غل اليد. وللمفلس حق الدفاع في هذه الدعوى دون حاجة لمساعدة السنديك. بيد أن للسنديك حق التدخل في الدعوى وإجراءات التنفيذ ضد المفلس لحماية مصالح جماعة الدائنين.

ولا يجوز الحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس قوة الأمر المقضى. ولذلك يجوز للمفلس، أو لكل ذى مصلحة، أن يطلب من المحكمة في

أى وقت نقض هذا الحكم إذا أثبت وجود مال للمفلس كاف لمواجهة مصروفات التفليسة<sup>(١)</sup> أو قدم للسنديك المبلغ الكافى لذلك. ويجب فى جميع الأحوال رد المصروفات التى أنفقها الدائنون فى الاجراءات الفردية ضد المدين لأنهم كانوا عند مباشرتها بمثابة فضولين عن جماعة الدائنين التى تعود إليها كل فائدة تنتج منها (٢٣٨م). وبراى أن حق ذوى المصلحة يقتصر على طلب إعادة فتح التفليسة. إنما يمتنع عليهم طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية، لأن التفليسة الأولى لا تزال قائمة بجميع آثارها والقاعدة أن الافلاس على الافلاس لا يجوز.

---

(١) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٩٠ فى أن الدعوى التى يرفسها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة يصح توجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها، والحكم الصادر فى هذه الدعوى يعتبر حكماً بالمدنى القانونى يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف..

## الباب السادس الصلح الواقى من الإفلاس

٦٠٨ - يعمد التاجر إذا وقف عن دفع ديونه وأشرف على الإفلاس، إلى البحث عن وسيلة يتفادى بها شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تتال من اكتمانه. وأول ما يخطر على باله فى هذا السبيل هو أن يسعى إلى الدائنين ليتفق معهم على صلح ودى يتضمن منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو يتضمن الأمرين معاً. بيد أن الصلح الودى ليس إلا عقداً عادياً يخضع للقواعد العامة فى العقود. ولما كان أثر العقد يقتصر على عاقلديه فحسب، فإن الصلح الودى لا يلزم إلا من وافق عليه من الدائنين. أى أنه يشترط، لكي يحقق الصلح الودى الغاية المنشودة منه، إجماع الدائنين عليه، بحيث يكفى أن يعترض عليه أحد الدائنين ويصر على طلب الإفلاس، فيفشل المدين فيما يبغيه. هذا إلى أن الصلح الودى كثيراً ما يقترن بمساومات واتفاقات سرية بين المدين وبعض الدائنين، فيشترط لهم المدين مزايا خاصة مقابل تصويتهم على الصلح كأن يتمهد لهم بدفع نصيب أكبر من المقرر فى الصلح، أو بالوفاء العاجل، مما ينطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، لاسيما وأن الصلح الودى يتم بعيداً عن رقابة القضاء مما يفسح مجالاً خصياً للفسح.

ويخلص مما تقدم أن الصلح الودى ليس وسيلة ناجحة لدرء خطر الإفلاس. ولهذا عنت التشريعات الحديثة بتقرير نظام قانونى يتقى به المدين شهر الإفلاس، ألا هو الصلح الواقى من الإفلاس. وهذا الصلح - على عكس الصلح الودى - تكفى لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين، كما أنه يخضع من جهة أخرى لرقابة السلطة القضائية. على أن التشريعات قصرت ميزة الصلح الواقى على التاجر حسن النية سعى الحظ، الذى يكون توقفه عن الدفع وليد ظروف لا دخل لإرادته فيها لأنه هو وحده الجدير بالرعاية والعناية، دون التاجر المهمل المقصر سعى النية الذى تنكب سبيل الأمانة والنزاهة. والصلح الواقى من الإفلاس - كما يدل عليه اسمه - يرمى إلى تفادى شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره. على أنه لا يقصد بهذا النوع من الصلح منفعة المدين فحسب، بل إنه يستهدف صالح الدائنين أيضاً، لأن إجراءات الإفلاس طويلة كثيرة النفقات مما يعرض الدائنين لفقد جانب كبير من حقوقهم. هذا إلى أن الأخذ بيد المدين المأزوم إذا كان فى مقدوره

النهوض وإقالته من عثرته والإقلال بقدر الإمكان من التفاليس فيه صيانة للاقتصاد القومى.

ويشبهه الصلح الواقى بالصلح التمسائى أو البسيط فيما يتعلق بتكوينه، إذ يشترط لانقضاء كل منهما أغلبية الدائنين وتصدق المحكمة. كما أن كلا منهما يحتج به على جميع الدائنين العاديين، ويكون قابلاً للإبطال أو الفسخ. ولكنهما يختلفان من حيث الطبيعة والأثر، فالصلح الواقى يقصد به الوقاية من شهر الإفلاس، فى حين أن الصلح البسيط هو أحد الحلول التى ينتهى إليها الإفلاس المشهر. بيد أن هذا لا ينفى أن بينهما قدراً مشتركاً من وحدة التنظيم حتى ساغ القول بأن الصلح الواقى يتحصل فى اقتطاع باب الصلح البسيط من كتاب الإفلاس، مع حذف النصوص التمهيدية المتعلقة بحكم شهر الإفلاس والنصوص المتعلقة بفل اليد وسقوط الحقوق السيامية والمدنية.

#### ٦٠٩- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس :

وكانت مصر فى مقدمة الدول التى أخذت بنظام الصلح الواقى، فأدخلته فى التقنين التجارى المختلط فى المواد من ٢٠٥ إلى ٢١٠ بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المعدل فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦. وكان هذا الأمر العالى محل تعديل شامل بالقانون رقم ٥٦ الصادر فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس. وقد عرفت المادة الأولى من القانون الصلح الواقى من التفليس بقولها «الصلح الواقى من التفليس يكون بمنح التاجر أجلاً للوفاء بدينه أو بحظ جزء منه أو بالأمرين معاً طبقاً لأحكام القانون».

على أن القانون الجديد وإن عني بتأليم الصلح الواقى فى تفصيل. إلا أنه لم يحط بجميع نواحيه، فلم يتناول جميع آثار الصلح الواقى والآثار المترتبة على فسخه أو لإبطاله، كما أنه لم يعرض لشهر الإفلاس اللاحق للحصول على صلح واق.

ولذلك أثير التساؤل عما إذا كان الصلح الواقى يعتبر نوعاً من الإفلاس بحيث ينبى تطبيق قواعد الإفلاس فى مواطن النقص، أم أنه نظام مستقل عن الإفلاس يجب تكمله أحكامه بالرجوع إلى القواعد العامة. وقد درج القضاء المختلط على اعتبار الصلح الواقى نوعاً من الإفلاس المخفف يخضع لقواعد الإفلاس ما لم يوجد نص خاص صريح. ورتب على ذلك أن إجراءات الصلح الواقى تسبقها فترة رية وتستتبع رفع يد المدين عن أمواله. وهذا القضاء لا يسلم من النقد. ذلك أن

الصلح الواقى إنما يهدف إلى تجنب المدين شهر الإفلاس بما يستتبعه من آثار، مما لا يمكن معه اعتبار الصلح الواقى نوعاً من الإفلاس تنطبق عليه قواعده. والصحيح أن الصلح الواقى نظام مستقل قائم بذاته، وأنه ينبىء الرجوع إلى القواعد القانونية العامة لا إلى قواعد الإفلاس لتكملة النقص فى قانون الصلح الواقى.

ونقسم دراستنا للصلح الواقى إلى فصول أربعة : نتناول فى الفصل الأول تكوين الصلح، وفى الفصل الثانى آثار الصلح، وتكلم فى الفصل الثالث عن انقضائه.

## الفصل الأول

### تكوين الصلح الواقى

#### الفرع الأول

#### شروط الصلح الموضوعية

٦١٠ - تنص المادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس على ما يأتى ولكل تاجر حسن النية اضطرت أعماله المالية اضطراباً قد يودى إلى إضعاف ائتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقى من التفليس . ويؤخذ من نص هذه المادة أنه يشترط لطلب الصلح ثلاثة شروط موضوعية :

١ - أن يكون المدين تاجراً.

٢ - وأن تكون أعماله المالية قد اضطرت اضطراباً قد يودى إلى إضعاف ائتمانه.

٣ - وأن يكون حسن النية سعى الحظ.

٦١١ - ١ - صفة التاجر :

يشترط فى طالب الصلح أن يكون تاجراً سواء أكان فرداً أو شركة تجارية. وذلك لأن الإفلاس الذى يهدف الصلح إلى تلافيه إنما هو نظام خاص بالتجار وحدهم . على أن المشرع لم يقتنع بكون المدين تاجراً، بل استلزم فوق ذلك أن يكون قد زاول التجارة وقام بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة الثلاث سنوات السابقة على تقديم الطلب (م٤) . فلا يجوز لمن مارس التجارة مدة تقل عن الثلاث سنوات أن يطلب الصلح . وذلك حتى لا يستفيد من الصلح إلا من رسخت قدمه فى الميدان التجارى ومارس التجارة مدة معقولة تسمح بفحص حالته والحكم على أمانته، وحتى لا يمنح الصلح لأول قادم احترف التجارة وثبت عجزه عن النهوض على قدميه منذ السنوات الأولى لاشتغاله بالتجارة مما يدل على قلة درايته وسوء تقديره . ويتطلب المشرع أيضاً قيام التاجر بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة الثلاث سنوات السابقة على تقديم الطلب . وهذا اتجاه محمود من جانب المشرع المصرى إلى ترتيب آثار قانونية على القيد فى السجل



التجارى وقصر المزايا والحقوق المقررة للتجار على من قام منهم بالقيد. هذا فضلاً عن أن المشرع جعل من السجل التجارى طريقاً لشهر إجراءات الصلح الواقى.

ولما كان التاجر المتوفى يجوز شهر إنفلاسه خلال السنة التالية للوفاة (م ٢٠٩ تجارى)، فقد أجاز للمشرع لمن آل إليهم متجر المتوفى بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقى، وإنما بشروط ثلاثة نصت عليها المادة الخامسة من القانون :

١ - أن يكون التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح. بأن يكون حسن النية سعى الحظ زاول التجارة وقام بما فرضه عليه قانون السجل التجارى مدة ثلاث سنوات سابقة على الوفاة.

٢ - أن يستمر الورثة أو الموصى لهم فى التجارة. لأن الصلح الواقى يهدف إلى تمكين المدين من متابعة نشاطه التجارى. فإذا لم يقصد الورثة الاستمرار فى استغلال متجر مورثهم بل انصرفت إرادتهم إلى تصفيته، فلا محل فى هذه الحالة لطلب الصلح. ولهذا السبب عينة لا يجوز للتاجر الذى اعتزل التجارة طلب الصلح.

٣ - أن يطلب الورثة أو الموصى لهم الصلح فى الثلاثة الأشهر التالية للوفاة. وهى فترة معقولة تسمح لهم بتدبر الموقف وتقدير مختلف الاعتبارات المتعلقة بالتركة.

## ٦١٢ - ٢ - اضطراب أعمال التاجر :

لم يشترط القانون لإمكان طلب الصلح الواقى أن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع، بل أجاز للتاجر أن يتقدم بطلب الصلح قبل توقفه عن الدفع، ولكن يلزم أن تكون أعمال التاجر قد اضطربت اضطراباً قد يؤدي إلى اضمحاف ائتمانه. وقد قصد الشارع بذلك فتح باب الصلح للمدين متى شعر باضطراب أعماله، بدلاً من أن يستمر فى تعثره إلى أن تنتهى به الحال إلى الوقوف عن الدفع، وحينئذ قد يتعذر عليه الوقوف على قدميه والتهوض من كيوته، وربما حملته هذا الانتظار على أن يلجأ إلى طرق غير مشروعة لمد أجل حياته التجارية

مداً صناعياً مما يرفع عنه حسن النية ويجعل تفليسه محتملاً. فلا يجوز طلب الصلح الواقى إذا كان المدين فى حال من اليسر تسمح له بمواجهة التزاماته.

على أن الاصطلاح الذى استعمله القانون «اضطراب أعمال التاجر المالية اضطراباً قد يودى إلى إضعاف ائتمانه» اصطلاح يقتصر إلى التحديد والإيضاح. ولو فسر على ظاهره لتشمل كل اضطراب مستمراً كان أو عارضاً كلياً كان أو جزئياً مما يودى إلى فتح الباب واسعاً للتحايل واتخاذ الصلح أداة لتخفيف الديون. ولذلك يجب أن يكون المدين مثقلاً بالديون بحيث لا يستطيع متابعة تجارته إن لم يسعف بأجل أو يحبط من ديونه. وهذه مسألة موضوعية يحصلها القاضى فى كل حالة مما تتوافر فيها من دلائل.

وإذا كان للمدين أن يطلب الصلح قبل أن يقف عن الدفع، فليس معنى هذا أن يتمتع عليه هذا الطلب بعد ذلك. بل إن له أن يستعمل هذا الحق إذا وقف عن الدفع، طالما أن ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه فى المادة ١٩٨ من التقنين التجارى لا يزال مفتوحاً<sup>(١)</sup> (م٣). وهو الميعاد الذى يجب فيه على التاجر أن يقدم تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة بأنه وقف عن دفع ديونه. ولا يقبل الطلب إذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد دون أن يكون للمحكمة النظر فيما قد يكون للتاجر من أضرار.

وجوز طلب الصلح الواقى خلال هذا الميعاد ولو طلب شهر إفلاس التاجر (م٣). ولا تفصل المحكمة فى طلب الإفلاس إلا بعد الفصل فى الصلح (م٣٢). فيجب إذن أن توقف المحكمة الفصل فى طلب الإفلاس حتى يفصل فى طلب الصلح المقدم منه، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الطلب سابقاً على رفع

---

(١) نفى مدنى ٢٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٤٣٥ - ١١ - التوقف عن الدفع المقصود بالمادة الثالثة من قانون الصلح الواقى من الإفلاس هو بذله التوقف عن الدفع المقصود فى باب الإفلاس. ٢ - لا يصح أن يعتبر بصفة مطلقة بروتو عدم الدفع توقفاً عن الدفع بل يكون لازماً على المحكمة إذا لزم أن تراعى المدين بميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها فى المادة الثالثة أن تبحث فى قيام توقف المدين عن الدفع وفى ثبوت أنه فى حالة عجز عن الوفاء بدين تجارى وغير متنازع فيه وفى متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تلبية أعمال القانون.

الدعوى أو لاحقاً لها، كما يستوى أن يكون هو أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى وقضى برفضها، ذلك أن نص المادة ٣٢ نص عام لاتخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه<sup>(١)</sup>. ومتى صدقت المحكمة على الصلح أصبح الإفلاس غير ذي موضوع، وإذا رفضت الصلح كان لها أن تستأنف النظر في أمر الإفلاس.

إنما إذا صدر حكم بشهر إفلاس التاجر فلا محل بعد ذلك لطلب الصلح لانتفاء الحكمة منه، إذ أن الصلح يهدف إلى وقاية المدين من التفليس وآثاره، وقد تحقق ما قصد تلافيه<sup>(٢)</sup>.

### ٦١٣ - حسن نية التاجر وسوء حظه :

يشترط للحصول على الصلح الواقى أن يكون المدين حسن النية سئ الحظ. وقد قنع المشرع بالنص على هذا الشرط دون تحديد المعنى المقصود به فترك بذلك الأمر لتقدير القضاء بحسب ما يستخلصه من الوقائع والظروف. ويقصد بحسن النية فى معرض الصلح الواقى أن يكون التاجر ملتزماً بالأمانة والنزاهة والأصول التجارية القويمية فى تجارته. وتطبيقاً لذلك يعتبر منافياً لحسن النية مانعاً من الصلح الواقى : اخفاء المدين لجانب من أصوله، وعدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة يستحيل معها الوقوف على مركزه المالى، وتخبر أوراق مجاملة قصد الحصول على ائتمان وهمى، والاقتراض بفائدة مرتفعة. وعلى النقيض من ذلك لا يهد التاجر سئ النية يحرم من ميزة الصلح الواقى إذا اتهم بالتفالس للتدليس، على أن للمحكمة أن تؤجل الفصل فى التصديق على الصلح حتى يحكم فى الدعوى الجنائية، أو إذا كانت الميزانية المقدمة منه توطئة للحصول على صلح واق تنقصها بعض البيانات الضرورية مالم يكن هذا الإغفال بقصد اخفاء المركز الحقيقى للمدين، أو إذا اشترى المدين عقاراً بجزء من ثروته مادام هذا العقار موجوداً بين أصوله.

(١) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٤٦٦.

(٢) استئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س ٥٨ ص ٢٥٣.

أما سوء الحظ فيراد به أن يكون ما أصاب التاجر من اضطراب مالى نتيجة ظروف غير متوقعة ولم يكن فى الإمكان تجنبها، كاعسار مدينه وانخفاض قيمة بضائمه وعقاراته، وكان تهلك أمواله بغرق أو حريق أو حرب، أو أن يعجز التاجر عن تصريف بضاعته أو تحصيل ثمن مبيعاته، أو أن تقبض البنوك بدها عن الإقراض إثر أزمة أو كساد، أو أن يقوم فى وجهه منافسون أقوياء. أما إذا كان مرجع الاضطراب الذى يعانيه التاجر هو إهماله فى تجارته وإساءته للتصرف فلا يعتبر سئ الحظ ويكون غير جدير بالصلح. وتطبيقاً لذلك يحرم من ميزة الصلح الواقى التاجر الذى يبالغ فى مصاريفه الشخصية أو فى مصاريفه العائلية، أو يتزلق إلى المضاربات وأعمال القمار.

ولا يفترض فى المدين حسن النية وسوء الحظ حتى يقوم الدليل على العكس كما تقضى القواعد العامة، بل يجب على التاجر أن يقيم الدليل عليهما. وذلك لأنه يطلبه الصلح الواقى يدعى استيفاء كل شروطه بما فيها حسن النية وسوء الحظ، فعليه إثبات ما يدعيه.

وحتى نفيد الشركة التجارية من الصلح الواقى يجب أن تكون حسنة النية سببة الحظ مثلها فى ذلك مثل التاجر الفرد. ويقدر حسن نية الشركة وسوء حظها بالنظر إلى أعمال وتصرفات المديين الذين يمثلون الشركة.

## الفرع الثانى

### اجراءات الصلح

٦١٤ - تتميز اجراءات الصلح الواقى بالسرعة والقصد فى النفقات حتى يفصل فى أمر الصلح سريعاً من غير أن يتحمل المدين مصروفات باهظة.

وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب الصلح إلى المحكمة. فإذا رأت المحكمة أن الطلب جائر القبول أصدرت أمراً بافتتاح إجراءات الصلح الواقى. ثم يدعى الدائتون إلى اجتماع يتداولون فيه فى أمر الصلح ويصوتون على قبوله أو رفضه. فإذا وافق الدائتون على الصلح رفع الأمر إلى المحكمة للتصديق عليه. وتصديق المحكمة يصبح الصلح نهائياً.

## ٦١٥ - ١ - طلب الصلح :

قصر القانون طلب الصلح الواقي على المدين دون غيره، لأنه هو الذى يقدر وحده حقيقة حالته المادية ومدى ملائمة هذا الطلب. هذا إلى أن الصلح الواقي إنما قصد به أصلاً إنقاذ المدين من آثار الإفلاس. والمادة ٤ من القانون صريحة فى هذا المعنى، إذ نصت على أنه «لا يقسبل طلب الصلح الواقي إلا من التاجر.....». فلا يجوز للدائنين طلب الصلح الواقي، ولو كانت لهم فى الصلح مصلحة ظاهرة.

وإذا كان المدين شركة تجارية فلها أيضاً أن تطلب الصلح الواقي بنفس الشروط المقررة للمدين الفرد. وقد عنت المادة ٩ من القانون بحالة طلب الصلح من شركة تجارية فنصت على أنه «إذا طليت شركة تضامن أو توصية الحصول على الصلح الواقي وجب أن يشمل الطلب اسم كل واحد من الشركاء المتضامين فى الشركة وموطنه التجارى وأن يوقعه من له حق التوقيع عن الشركة. فإذا كان الطلب مقدماً من شركة مساهمة وجب التوقيع عليه من المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب بالمأذون بالتوقيع من مجلس الإدارة إذناً خاصاً بذلك. ويجب على كل حال أن يكون الطلب مصحوباً بعقد تأسيس الشركة أو الوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وسلطته أو بصورة طبق الأصل منها».

ويقدم طلب الصلح الواقي إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطن المدين التجارى (م٧). ويصحب هذا الطلب ما يأتى : تقرير من المدين عن اضطراب أعماله وأسبابه (م٧)، ميزانية الستين الأخيرتين وحساب الأرباح والخسائر وكشف بالمصروفات الشخصية عنهما (م١٠)، بيان أموال المدين متقولة وثابتة وقيمتها (م١٠)، قائمة كاملة بما له من حقوق وما عليه من ديون ولو كانت آجلة أو متارعاً فيها وما يكفل ذلك من تأمينات (م١٠)، أسماء مدينه ودائنيه وألقابهم وعناوينهم (م١٠)، بيان ما أجراه من المعاملات أثناء الخمسة عشر يوماً السابقة على الطلب (م١٠)، الأوراق المثبتة للاتفاق على الصلح مع الدائنين فى حالة حصوله (م١٠). ومن شأن الوثائق والبيانات المتقدم ذكرها تكوين صورة

دقيقة واضحة عن حالة التاجر، وتمكين المحكمة من الفصل في الطلب على وجه السرعة<sup>(١)</sup>.

وبين التاجر في طلبه شروط الصلح التي يقترحها ووسائل ضمان تنفيذها (م٨). ومقترحات المدين يجب ألا تقل عن ٧٥٠ مما عليه من الديون، كما أن أجل الوفاء المقترح يجب ألا يزيد على ستين (م٢٥). وإذا كان للمدين قد حصل مقدماً على موافقة الأغلبية القانونية للدائنين وجب بيان ذلك في الطلب (م٨).

وعندما يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة، فإنه يقدر أمانة كافية لمصاريف الإجراءات على الرسوم القضائية، وعلى المدين أن يودع هذه الأمانة خزنة المحكمة في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لتقديم الطلب. ويحدد رئيس المحكمة عند تقدير الأمانة أقرب جلسة للنظر في الطلب أمام غرفة المشورة (م٧). ويرسل قلم الكتاب صورة من طلب الصلح إلى النيابة العمومية في خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ تقديمه (م١١).

#### ٦١٦ - ٢ - الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الوافي :

تختص بالنظر في طلب الصلح المحكمة منعقدة في غرفة المشورة. وهي تفصل في الطلب على وجه الاستعجال. وإذا رأت المحكمة أن الطلب جائز القبول أصدرت أمراً بافتتاح إجراءات الصلح. وتعين المحكمة في هذا الأمر أحد قضائاتها لمباشرة الإجراءات جميعها، ورقباً أو أكثر تختاره من الجدول الخاص. ويحدد المحكمة في الأمر الجلسة التي يدعى إليها المدين ودائنيه والرقب أمام القاضي المنتدب بميعاد ثلاثين يوماً كاملة. وعلى قلم الكتاب تبليغ الرقب الأمر الصادر بتعيينه وذلك في خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره (م١٢).

ويقوم القاضي المنتدب بقفل دفاتر المدين خلال أربع وعشرين ساعة من تعيينه

---

(١) يؤخذ على القانون أنه لا يوجب على المدين إيداع دفتره التجارية مع أهميتها للحكم على المركز المالي للمدين وتقدير حسن نيته وسوء حظه. كما يؤخذ عليه أيضاً أنه لا يهرض على المدين بيان ما إذا كان سبق له الحصول على صلح واق مع أهمية هذا البيان لتطبيق حكم المادة ٦ التي لا تجوز للمدين أثناء تنفيذ صلح واق أن يطلب الصلح مرة ثانية.

ويوقع عليها. كما يشرع الرقيب بحضور المدين وكتاب المحكمة فى إجراءات الجرد فى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية(م١٤).

ولا يجوز الطعن فى أمر افتتاح إجراءات الصلح الواقى بالمعارضة ولا بالاستئناف، كما لا يجوز الطعن فى الأمر الذى تصدره المحكمة برفض الطلب (م٣٤)، وذلك تحقيقاً للسرعة وتبسيطاً للإجراءات. على أنه إذا رفضت المحكمة طلب الصلح وشهرت إفلاس المدين فى نفس الوقت جاز له الطعن فى حكم شهر الإفلاس بالطرق المقررة.

ويجب شهر الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح حتى لا يتم الصلح فى الخفاء، وليعلم به كل ذى مصلحة حتى يتمكن له الاشتراك فى الإجراءات وإبداء رأيه فى الصلح. وي شهر الأمر بقبضه فى السجل المعد لذلك بالمحكمة، وفى السجل التجارى بوساطة قلم الكتاب فى خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره. وللمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تأمر بنشر الأمر فى الصحف التى تسميها فى الجهة التى تفتح فيها إجراءات الصلح الواقى وفى كل جهة أخرى يكون فيها للمدين محال أخرى (م١٣). وقد راعى المشرع ما يترتب على النشر فى الصحف من خطر كبير على ائتمان المدين، إذ يعلم الكافة ما أصابه من اضطراب فيقبض التجار يدهم عن تمويله وإقراضه فتكون النتيجة إقصاءه عن الحياة التجارية، وهو الخطر الذى يرمى الصلح الواقى إلى تلافيه. ولذلك جعل المشرع النشر فى الصحف اختيارياً للمحكمة أن تأمر به إذا رأت محلاً لذلك، كما لو تبين أن المدين وقع أرواقاً تجارية تداولت بين أشخاص غير معلومين.

#### ٦١٧ - آثار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقى :

يترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقى آثار منها أن الصلح الواقى لا يهدف إلى تصفية أموال المدين بل إلى تمكينه من متابعة نشاطه التجارى.

١ - استمرار المدين فى تجارته : لا يترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها. ومن ثم يستمر المدين فى أعمال تجارته العادية (م١٩). إنما يجب الاحتراز من سوء نية المدين وعيئه بأمواله

إضراراً بدائتيه. ولذلك أخضع الشارع المدين في إدارته لتسجيره لإشراف الرقيب من جهة (م ١١/١٩). كما أنه من جهة أخرى حظر على المدين مباشرة تصرفات معينة قدر خطورتها على مصالح الدائتين إلا بإذن من القاضي المنتدب بعد أخذ رأى الرقيب، وهذه التصرفات هي الصلح والرهن التأميني وrehn المتجر والتصرف الناقل للملك وعقد التزام جديد. وكل تصرف مخالف لذلك يقع باطلاً (م ٢/١٩)، أى لا يحتج به على الدائتين السابقتين على افتتاح إجراءات الصلح.

٢ - علم سقوط الأجل واستمرار سريان الفوائد : ولا يترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون، ولا يترتب عليه وقف سريان الفوائد كذلك (م ٢٢). وفي هذا يختلف الصلح عن الإفلاس الذى يبنى عليه، فضلاً عن غل يد المدين عن أمواله، سقوط الأجل، ووقف سريان الفوائد. وذلك لأن الإفلاس يهدف إلى تصفية ذمة المفلّس وتوزيع الثمن المتحصل منها على الدائتين، على عكس الصلح الواقى الذى لا يرمى إلى تصفية أموال المدين بل إلى تمكينه من معاودة أعماله.

٣ - وقف الدعاوى والإجراءات : على أن الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الواقى يترتب عليه من تاريخ صدوره وقف الدعاوى وجميع إجراءات التحفظ، والتنفيذ الموجهة إلى المدين والتي من شأنها تعطيل تجارته العادية (م ٢٠). والحكمة فى ترتيب هذا الأثر على الأمر هي تحقيق المساواة بين الدائتين حتى لا يتسابقون فى مقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بغير وجه حق، وتأمين المدين من إجراءات التنفيذ وتمكينه من التصالح مع دائتيه وإلا استطاع دائن متعنت بتنفيذ سريع إلى تعطيل تجارة المدين وإحباط الجهود المبذولة فى سبيل الصلح. ولا يوقف الأمر إلا الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ التى تنمق المدين عن أعمال تجارته العادية، كدعوى فسخ عقد إيجار المحل التجارى، ودعوى المطالبة بالدين إذ أن القانون قد نظم إجراءات تحقيق الديون، والحجز التحفظى على البضائع، وحجز ما للمدين لدى الغير. أما الإجراءات التحفظية التى لاتنمق المدين عن أعمال تجارته العادية فيجوز للدائن اتخاذها، ومثلها قطع التقادم وتخريب البروتستو وإجراء القيود العقارية.



ويترتب على الأمر أيضاً وقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد (م ٢/٢٠) فإذا اشترط فسخ الإيجار عند عدم دفع الأجرة فإن هذا الشرط يكف عن إنتاج أثره إذا ما تحقق حتى يتم الفصل في الصلح. وكذلك الحكم في الشروط التي تقضى بتحميل المدين جزءاً معيناً إذا ما تأخر في تنفيذ الالتزام في ميعاد معين. ولم يقيد الشارع هذا الوقف بأن يكون من شأن أعمال هذه الشروط تعطيل تجارة المدين العادية.

وإذا كان الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح يترتب عليه وقف الدعاوى والإجراءات ووقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد، فإن للقاضي المنتدب مع ذلك سلطة واسعة في هذا الصدد تتيح له الإذن للدائنين كلهم أو بعضهم برفع الدعاوى وتوجيه الإجراءات إلى المدين، إذ أن المادة ٢٠ أضافت في نهايتها «كل هذا ما لم ير القاضي المنتدب غير ذلك». على أن هذا الوقف ينتهي على أية حال بانتهاء إجراءات الصلح الواقى.

ويسرى وقف الدعاوى والإجراءات على جميع الدائنين سواء أكانوا عاديين أو مرتهنين أو ممتازين أو أصحاب حقوق الاختصاص، وسواء نشأت حقوقهم قبل طلب الصلح أو بعده، وذلك عند أصحاب ديون النفقة والحكومة بالنسبة للمضرائب والرسوم المستحقة لها. ولا يفيد من وقف الدعاوى والإجراءات ووقف النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد شركاء المدين في الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينون المتضامنون ولا الضامنون الاحتياطيون (م ٢١). أما الكفلاء الذين لم يتنازلوا عن حق التجريد فتوقف الدعاوى والإجراءات بالنسبة إليهم ما دامت هي موقوفة ضد المدين.

ويلاحظ أن إجراءات الصلح الواقى لا توقف الدعاوى والإجراءات الموجهة من المدين إلى الغير، لأن فائدتها تنول إلى المدين ودائنيه، وإنما للرقيب حق التدخل فيها (م ٢٣).

### ٦١٨ - ٣ - المداولة والتصويت على الصلح :

تحدد المحكمة في أمر افتتاح إجراءات الصلح الجلسة التي يدعى إليها المدين ودائتوه والرقيب أمام القاضى بميعاد ثلاثين يوماً كاملة (م١٢)<sup>(١)</sup>. سيودع الرقيب تقريره عن حالة المدين الحقيقية والأسباب الصحيحة لاضطراب حالته المالية ورأيه فى مقترحات الصلح وذلك قبل الاجتماع المشار إليه بثلاثة أيام كاملة على الأقل (م٢٩). ويدعو القاضى للمتدب أثر تعيينه إلى الاجتماع المشار إليه جميع الدائنين والمدين والرقيب لمناقشة تقرير الرقيب والمداولة. وتكون الدعوة بكتب مسجلة بإيصالات مرجعة وحاطة مقترحات الصلح ومبينة مكان الاجتماع ويومه وساعته. ويدعى الدائتون غير المعينين بأسمائهم (كأصحاب الأوراق لحاملها) دائماً بطريق النشر. ويجوز للقاضى أن يأمر بالنشر فى غير ذلك من الأحوال (م١٦).

وفى اليوم المحدد للاجتماع يشرع فى تحقيق الديون. فيقرر كل دائن مقدار دينه كتابة. ويجوز للمدين ولكل دائن أن ينازع فيما يقرره الدائتون الآخرون. وفى حالة المنازعة يحدد القاضى مقدار كل دين تقديراً وقتياً بعد سماع أقوال ذوى الشأن أو الإطلاع على تقاريرهم حتى لا تطول الإجراءات، وتجوز المنازعة فى هذا التقدير الوقتى فيما بعد برفع الأمر إلى المحكمة المختصة طبقاً لأحكام القانون العام (م١٧).

وبعد الإنتهاء من تحقيق الديون يتلى تقرير الرقيب، وتداول فيه الدائتون، ثم يصوتون على قبول الصلح أو رفضه. ويكون التصويت بإبداء الرأى كتابة وترفق الكتابة بمحضر الجلسة (م٢٦)<sup>(١)</sup>. وإذا كان الدائن قد قبل مقترحات المدين

---

(١) ميعاد الثلاثين يوماً المقرر لاجتماع الدائنين هو ميعاد أدنى، وليس ميعاداً أقصى لاجوز للقاضى بعده أن يؤجل الاجتماع، إذ لو كان الشارع يقصد غير ذلك لنعى على أن الاجتماع يجب أن يتم خلال ثلاثين يوماً.

(١) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية من ٦٠ ص ٩٠٤ الموافقة على الصلح الواقى من الإفلاس يجب أن تكون كتابية وصرحة لما فى ذلك من التنازل عن جزء من الحق. ومن لم يهتمر الدائتون الذين تسلموا خطابات الدعوة ولكنهم لم يحضروا الجلسة ولم يمتروا على الصلح فى حكم الواقفين.

عند تقديم الطلب أو بعده فإن هذا يعد تصويتاً منه بقبول الصلح (م ٢٧). ولا يجوز لهذا الدائن أن يرفض المقترحات في جلسة التصويت. ومنعاً للمساومات وتحقيقاً للمساواة بين الدائنين قضى القانون بمقاب كل دائن شرط له المدين أو وكيله أو أى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته (م ١٤٥)، وأجاز لإبطال الصلح فى هذه الحالة (م ٤١).

ولا يشترك فى التصويت على الصلح إلا الدائنون العاديون طبقاً لأحكام القانون التجارى الخاصة بالإفلاس (م ٢٨). وسنعرف فيما بعد المعنى المقصود بهذه العبارة. أما الدائنون المرتهنون والدائنون الممتازون طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس وأصحاب الاختصاص، فليس لهم أن يشتركوا فى المداولات والتصويت، لأن الصلح لا يسرى فى حقهم، ومن ثم خشى القانون أن يبالغوا فى التساهل مع المفلس. واشترك كل دائن من هؤلاء أو تصويته يعتبر تنازلاً عن التأمين وإسقاطاً له. ومع ذلك فلهؤلاء أن يشتركوا فى المداولات وفى التصويت إذا كانت التأمينات غير كافية لوفاء ديونهم وذلك بالقدر الذى يحدده القاضى تحديداً وقتياً (م ٢٩).

ولا يتعقد الصلح إلا إذا أقرته أغلبية الدائنين بشرط أن يكون لها ثلاثة أرباع الدين غير المتنازع فيها أو المحددة تحديداً مؤقتاً (م ٢٤). ويجب على المدين كذلك أن يقدم ضماناً عينياً كرهن أو ضماناً شخصياً ككفالة لتنفيذ الصلح (م ٢٤). وإذا لم يحصل المدين على الأغلبية القانونية، أو لم يقدم الضمان المرضي أجل القاضى الاجتماع بناء على طلب ذوى الشأن خمسة عشر يوماً كاملة. ولا يجوز أن يمنح المدين بعد ذلك تأجيلاً آخر (م ١٨). ويلاحظ أن قبول الدائن للصلح فى الاجتماع الأول يظل ملزماً إياه ويمتنع عليه الرجوع فيه استناداً إلى نص المادة ٢٧.

والصلح هو عقد بين المدين من جهة، والدائنين من جهة أخرى. وللمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يضمنوه ما شاءوا من الشروط بشرط احترام المساواة بين الدائنين. وأياً ما كانت هذه الشروط فلا بد أن يتضمن الصلح اتفاقاً على تأجيل الوفاء بالدين أو حط جزء منها أو الأمرين معاً. وقد حدّ المشرع من حرية المتعاقدين فى هذا الصدد فنص على أنه لا يجوز أن يقل النصيب المتفق

عليه فى عقد الصلح عن ١٥٠ من الديون ولا أن يزيد أجل الوفاء عن سنتين (م٢٥).

#### ٦١٩ - ٤ - تصديق المحكمة على الصلح :

بعد التصويت على الصلح والموافقة عليه يحرر محضر بالمداولة والتصويت ويضع القاضى المنتدب تقريره ثم يحيل الدعوى والخصوم لأول جلسة بالمحكمة منعقدة فى غرفة المشورة للنظر فى التصديق على الصلح (م٣٠). وتحكم المحكمة بعد تلاوة تقرير القاضى المنتدب وبعد سماع أقوال المدين والدائنين الحاضرين (م٣١). وتتحقق المحكمة، قبل التصديق على الصلح، من توافر الشروط التى يستلزمها القانون. فتتثبت من أن المدين تاجر، وأنه زاول التجارة مدى ثلاث سنوات وقام بواجب القيد فى السجل التجارى، ومن أنه حسن النية سعى الحظ، ومن أن النصيب المتفق عليه لا ينزل عن ١٥٠ من الديون، وأن أجل الوفاء لا يزيد عن سنتين، وأن الأغلبية القانونية قد توافرت، وأن المدين قدم ضماناً كافياً لتنفيذ الصلح، إلى غير ذلك من الشروط.

وإذا تبين للمحكمة أن أحد الشروط المتقدم ذكرها قد تخلف، وجب عليها أن ترفض الصلح. وليس معنى ذلك أن وظيفة المحكمة قاصرة على التحقق من توافر الشروط القانونية، بل إن لها سلطة مطلقة فى التقدير. فلها دائماً أن ترفض التصديق على الصلح (م٣١ فقرة أخيرة) رغم توافر الشروط التى يتطلبها القانون، كما إذا استظهرت وقائع جديدة تجعل المدين غير جدير بالصلح، أو يكون الصلح مجحفاً بحقوق أغلبية الدائنين، أو يتضمن تمييزاً لبعض الدائنين على البعض الآخر، أو ثبت لها أن المدين فقد ائتمانه نهائياً ولا أمل يرجى فى نهوضه من كبوته. وإذا رفضت المحكمة الصلح عاد المدين إلى الحالة التى كان عليها قبل طلبه، فيستعيد الدائن حقه كاملاً فى مقاضاة المدين والتتفيذ على أمواله، كما يجوز له طلب تفليس. ويجوز للمحكمة أيضاً أن تقضى من تلقاء نفسها بتفليس المدين، على أن المحكمة لا تملك إلا التصديق على الصلح أو رفض هذا التصديق؛ فلا يجوز لها تعديل شروط الصلح، لأن الصلح عقد بين المدين والدائنين، والعقد لا يجوز تعديله إلا برضاء المتعاقدين.

ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بطريق قيد ملخصه فى السجل

التجارى، وفي السجل الخاص بالمحكمة بواسطة قلم الكتاب. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الملخص المذكور فى الصحف فى الجهة التى تفتح فيها إجراءات الصلح الواقعى (م ٣٢).

والحكم الصادر بالتصديق على الصلح أو رفضه لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (م ٣٤). ومع ذلك أجاز القانون للمدين رافة به أن يرفع استئنافاً عن الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح. ويكون رفعه بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى الثمانية الأيام التالية لإعلان المدين به بناء على طلب قلم الكتاب. ويوصل الملف إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف الذى يقوم بتحديد أقرب جلسة وبإخطار ذوى الشأن بها يكتب مسجلة بإيصالات مرتجعة. وليس للاستئناف أثر موقف (م ٣٤) (١).

---

(١) استئناف القاهرة ١٧ إبريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية م ٦٠ من ٩٠٧ فى جواز الحكم بشهر الافلاس قبل الفصل فى استئناف حكم رفض التصديق على الصلح.

## الفصل الثانى

### آثار الصلح الواقى

#### الفرع الأول

آثار الصلح بالنسبة إلى المدين والملتزمين معه بالوفاء

٦٢٠ - آثار الصلح بالنسبة إلى المدين :

إذا تم الصلح بتسديد المحكمة عليه أنتج آثاره. فيصبح المدين فى مأمن من شهر إفلاسه لدين من الديون التى يسرى عليها الصلح<sup>(١)</sup>. ويظل المدين على رأس تجارته يديرها بمقرده من غير إشراف عليه. وتزول عنه القيود التى نشأت عن افتتاح الإجراءات، فيجوز له أن يعقد صلحاً أو رهناً تأمينياً، وأن يرهن متجره، وأن يتصرف تصرفاً ناقلاً للملك، وأن يرتبط بأى التزام.

ولتزم المدين من جهة أخرى بتنفيذ شروط الصلح، أى بوفاء أجزاء الديون فى آجالها الجديدة طبقاً لما اتفق عليه فى العقد. ويراعى أن الصلح لا يترتب عليه حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى عقد الصلح (٣٧م)، ومع ذلك يجوز الانفاق فى الصلح على تنازل المدين عن الأجل المقرر للمدين. ويراعى ثانياً أن المدين لا يلتزم بوفاء أجزاء الديون التى أبرئ منها إلا التزاماً طبعياً لا جبر فى تنفيذه.

وقد خشى المشرع أن يسئ المدين إدارة أمواله ويسعى للإضرار بدائنيه بعد حصوله على الصلح، فأجاز للمحكمة أن تأمر باستيقاء الرقباء أو بتعيين غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة كل ما يقع من مخالفات لهذه الشروط. وللمحكمة أن تنيط هذه الأمور بدائن أو أكثر يختارهم زملائهم أو بالوكيل الذى يختارونه (٣٨م). كما أن القانون يوجب على المدين كما ذكرنا أن يقدم ضماناً عينياً أو شخصياً لتنفيذ الصلح (٢/٢٤م). وإذا كان الضمان

---

(١) على أن شهر الإفلاس يظل ممكناً إذا فسخ الصلح الواقى لعدم تنفيذ شروطه أو أبطل أو توقف المدين عن دفع الديون التى لا يسرى عليها الصلح.

المقدم رهنًا لصالح الدائنين تعين المحكمة عند التصديق على الصلح من يقوم من بين الدائنين نيابة عنهم بإتمام إجراءات الرهن (م ٣١).

ولا يجوز للمدين أثناء تنفيذ صلح واق أن يطلب الصلح مرة ثانية (م ٦). وذلك حتى لا يكون الصلح على الصلح وسيلة للهبوط بالتصليب إلى أدنى من الحد القانوني والارتفاع بالأجل فوق المدى الذى قدره القانون، ولأن من يعجز عن تنفيذ ما التزم به فى صلح أول يعجز غالباً عن تنفيذ صلح لاحق عليه.

#### ٦٢١ - آثار الصلح بالنسبة إلى الملتزمين مع المدين بالوفاء :

ولا يفيد من الصلح شريك المدين فى الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينون المتضامنون ولا الضامنون الاحياطيون (م ٣١/٣٥). وهذا هو نفس الحكم المقرر فى الصلح البسيط. وعلى هذا إذا كان الدين مضموناً بكفالة أو بتضامن، جاز للدائن أن يستوفى حقه كاملاً من الكفيل أو المدين المتضامن. وإذا دفع أحدهما الدين كاملاً وفى أجله الأصلى، فليس له أن يرجع على المدين إلا بالقدر المقرر فى الصلح وفى الميعاد المحدد فيه، وإلا فقد الصلح معناه وضاعت الفائدة المرجوة منه.

### الفرع الثانى

#### آثار الصلح بالنسبة إلى الدائنين

٦٢٢ - يترتب على الصلح أن يسترد كل من الدائنين حقه فى مقاضاة المدين والتنفيذ على أمواله. بيد أنه لا تجوز لهم المطالبة إلا بالقدر المتفق عليه فى الصلح وفى المواعيد المحددة فيه. ويسرى الصلح فى حق الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل طلب الصلح الواقى، سواء منهم من دعى لحضور جمعية الصلح ولم يحضر أم من حضرها من تلقاء نفسه (م ٣٥). والمقصود بالدائن العادى فى هذا الصدد هو من يعتبر كذلك طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس. فبائع المنقولات الذى لم يقبض الثمن مثلاً دائن ممتاز طبقاً لأحكام القانون المدنى، ولكن قانون الإفلاس يحرمه من امتياز به ويجعل منه دائناً عادياً إذا دخل المبيع مخازن المشتري أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف ببيعها (م ٣٥٤ تجارى). ولذلك فإن الصلح يسرى على بائع البضاعة إذا كانت قد دخلت فى

حيازة المدين المتصالح . وقد راعى المشرع فى تقرير هذا الحكم أن السواد الأعظم من دائنى التاجر يتكون من دائنى البضائع ، ولو لم ينفذ الصلح فى حقهم لضاعف الحكم منه ولما كانت له فائدة كبيرة .

ولا يسرى الصلح على الدائنين العاديين الذين أغفلت دعوتهم ولم يحضروا من تلقاء أنفسهم ، ومع ذلك إذا أمرت المحكمة بنشر أمر افتتاح الإجراءات فى الصحف كان الصلح نافذاً فى حقهم أيضاً (م ٣٥م فقرة ٢) . كملك لا يسرى الصلح على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح الواقعى (م ٣٥م فقرة أخيرة) ، ولا على الدائنين المرتهنين رهناً عقارياً أو رهن حيازة ولا يسرى على أصحاب حقوق الاختصاص ولأعلى الدائنين الممتازين طبقاً لأحكام القانون الخاص بالإفلاس ، ولا يسرى أيضاً على أرباب ديون النفقة والحكومة بالنسبة للمبالغ المستحقة لها من ضرائب ورسوم أياً كان نوعها (م ٣٥م فقرة ١) .

على أن الشارع بعد أن قضى بعدم سريان الصلح على الدائنين سالفى الذكر ، أجاز للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦ أن تمنح المدين بناء على طلبه وبعد سماع أقوال الدائنين آجالاً للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح وتكون قد نشأت قبل طلب الصلح بشرط ألا تتجاوز الآجال الممنوحة الأجل المقرر فى عقد الصلح . وهذا الحكم عام ينطبق على جميع الديون سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز بشرط أن تكون قد نشأت قبل طلب الصلح . ولا يستثنى من ذلك إلا ديون النفقة والمبالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم أياً كان نوعها ، لما ارتأه الشارع من أن هذه الديون لا تختمل الإبطاء والتأخير .



## المصل الثالث

### انقضاء الصلح الواقى

#### ٦٢٣ - تنفيذ شروط الصلح :

ينقضى الصلح بتنفيذ جميع شروطه. وعلى المدين الذى قام بتنفيذ شروط الصلح فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الأجل المحدد فى حكم التصديق أن يطلب إلى المحكمة التى صدقت على الحكم بإقفال إجراءاته وينشر الطلب فى الصحف (م١/٣٩). ومعنى هذا أن إجراءات الصلح لا تنتهى بالتصديق عليه بل تظل مفتوحة إلى أن تقفل بحكم. وقد قصد القانون بذلك الاستيثاق من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح وتأكيد براءة ذمته. وإذا تحققت المحكمة من قيام المدين بتنفيذ ما التزم به فى عقد الصلح أصدرت الحكم بإقفال إجراءات الصلح بعد ثلاثين يوماً من تاريخ النشر. ويؤشر بهذا الحكم فى السجل التجارى وفى سجل المحكمة كما ينشر فى الصحف (م٢/٣٩).

#### ٦٢٤ - فسخ الصلح :

ووفقاً لنص المادة ٤٠ يجوز لكل دائن ذى شأن يسرى عليه الصلح أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الصلح فى الحالات الآتية :

١ - إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للتنفيذ إذا اقتضت الظروف ذلك.

٢ - إذا تصرف المدين تصرفاً ناقلاً للملكية متجره. وذلك لأنه قصد بالصلح تمكين المدين من الاستمرار فى تجارته، فإذا تصرف فى متجره فلا محل لأن ينتفع بالصلح.

٣ - إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه من جانب الورثة.

ويجب قيد الحكم الصادر بفسخ الصلح فى السجل التجارى، وفى سجل المحكمة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشره فى الصحف (م٢/٤٢). ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالفسخ بالمعارضة ولا بالاستئناف (م٣/٤٢).

ولا يجوز للمدين بعد فسخ الصلح أن يطلب صلحاً جديداً توخياً لنفسه

الحكمة التي التزمها الشارع في عدم إجازة طلب الصلح مرة ثانية أثناء تنفيذ صلح واثق، ولأن فسخ الصلح الأول يدل على أن المدين لم يعد أهلاً لصلح جديد.

ولا يترتب على فسخ الصلح - وفقاً لنص المادة ٤٢ - براءة ذمة الكفلاء الذين تقدموا لضمان تنفيذه كما هو الحكم في الصلح القضائي بعد الإفلاس، كما لا يزيل الرهون المقارية ولا التأمينات الأخرى الخاصة بالصلح. وذلك لأن هذه التأمينات إنما تقررت للحالة التي يتخلف فيها المدين عن تنفيذ شروط الصلح. ولهذه العلة أوجب القانون على طالب الفسخ أن يدخل الكفلاء في دعوى الفسخ ليصدر الحكم في مواجهتهم.

#### ٦٢٥ - إبطال الصلح :

لا يجوز طلب إبطال الصلح لنقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه. إنما يجوز طلبه - وفقاً لنص المادة ٤١ - لغش أو تدليس ظهر منذ التصديق على الصلح أو لارتكاب إحدى الجرائم الواردة في المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦، كأن يكون المدين قد أخفى عمداً أمواله كلها أو بعضها أو غالى فيها بأى طريق كان بقصد الحصول على الصلح، أو إذا ترك عمداً أو مكن داتاً وهمياً أو أكثر أو ممنوعاً أو مغالياً في دينه من الاشتراك في المداورات والتصويت، أو إذا أغفل عمداً ذكر دائن أو أكثر في قائمة الدائنين (م ٤٤). ولا يشترط أن يكون الغش أو التدليس صادراً من المدين. بل يجوز إبطال الصلح إذا كان الغش صادراً من دائن أو من الرقيب. كما إذا كان الدائن قد غالى في دينه أو حصل على مزايا خاصة مقابل تصويته، أو حصل عمداً على عقد خاص يكسبه مزية تثقل أموال المدين (م ٤٥). وكذلك إذا قدم الرقيب أو أيد بيانات غير صحيحة عن حالة المدين وهو يعلم عدم صحتها (م ٤٦) (١).

والحكم الصادر بالإعلان يجب قيده في السجل التجارى، وفي سجل المحكمة ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشره (م ٢/٤٢). ولا يجوز الطعن بالمعارضة ولا

---

(١) فرض القانون عقوبة على المدين والدائن والرقيب إذا ارتكبا عملاً من الأعمال المنافية للصدق والأمانة الواردة في المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦.

بالاستئناف فى الحكم الصادر بالبطلان (م٣٤). وإبطال الصلح، على عكس  
الفسخ، ويسرى الكفلاء وينزل الرهون العقارية والتأمينات الأخرى الخاصة  
بالصلح (م٤٢).

#### ٦٢٦ - أثر فسخ الصلح أو إبطاله :

ويترتب على الفسخ والبطلان زوال أثر الصلح، فيعود للدائن حقه فى  
المطالبة بأصل الدين بعد خصم ما قبضه فعلاً، كما يجوز أن يطلب شهر إفلاس  
المدين. ويجوز شهر إفلاس المدين أيضاً إذا وقف عن دفع دين من الديون التى  
لايسرى عليها الصلح، ويترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس فى هذه الحالة  
زوال أثر الصلح بقوة القانون. ومتى شهر إفلاس المدين، ارتفعت يده عن إدارة  
أمواله. وللمحكمة أن تحدد ميعاد الوقوف عن الدفع حسبما تستظهر من الوقائع،  
فلها أن ترجعه إلى ما قبل طلب الصلح مما قد يستتبع بطلان التصرفات التى  
أجراها المدين خلال فترة الصلح. ويجوز للدائن المتصالح أن يشترك فى التفليس  
بكامل دينه، بعد خصم ما قبضه، مع الدائنين اللاحقين. ولا محل لتطبيق نص  
المادة ٣٣٦ تجارى، إذ أنه خاص بالصلح البسيط بعد الإفلاس، وهو نص استثنائى  
بممتنع القياس عليه.

## تم بهون الله



## للمؤلف

### باللغة العربية

- ١- أصول القانون البحرى (جزعان)، سنة ١٩٥٢.
- ٢- القانون التجارى، الجزء الأول فى الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية والملكية التجارية والصناعية ١٩٥٦.
- ٣- أصول الافلاس ١٩٥٧.
- ٤- الأوراق التجارية، ١٩٥٨.
- ٥- الوجيز فى القانون البحرى، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٩.
- ٦- الوجيز فى القانون التجارى، الجزء الأول، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٨.
- ٧- الوجيز فى القانون التجارى، الجزء الثانى، الطبعة الأولى ١٩٧١ والطبعة الأخيرة ١٩٩١.
- ٨- الأوراق التجارية والافلاس ١٩٩٧.
- ٩- القانون البحرى اللبنانى، بيروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٣.
- ١٠- الأوراق التجارية والافلاس فى القانون اللبنانى، بيروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٩٣، ١٩٨٨.
- ١١- القانون التجارى اللبنانى، بيروت ١٩٦٩، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٤.
- ١٢- العقود التجارية وعمليات البنوك فى القانون اللبنانى، بيروت ١٩٩٢.
- ١٣- دراسات فى التأمين البحرى (الضمان البحرى)، بيروت ١٩٩٢.
- ١٤- شركات الأموال وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، سنة ١٩٨٢.
- ١٥- القانون البحرى الجديد ١٩٩٥.

١٦- الشركات التجارية ١٩٩٦.

١٧- التوحيد الدولي للقانون البحري ومعاهدات بروكسل المبرمة في ١٠ مايو سنة ١٩٥٢. بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد الثامن، سنة ١٩٥٢، ص ٦٧ - ٨٦.

١٨- طبيعة الميعاد السنوي المقرر لرفع دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل البحري. تعليق على حكم منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد ١٩ (١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢)، ص ٢١٢.

١٩- التوحيد الدولي للقانون البحري ومعاهدات بروكسل الجديدة المبرمة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧. بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٤، سنة ١٩٥٨، ص ٨٠ - ١٠٤.

٢٠- المسؤولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية وفقاً لأحكام المعاهدة الدولية المبرمة في بروكسل في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣. بحث منشور في مجلة الحقوق سنة ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ١٤٥.

٢١- جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، ص ٧٢.

٢٢- الشركة المحدودة المسؤولية في القانون اللبناني، بحث منشور في مجلة المحامي، بيروت، سنة ١٩٦٩.

٢٣- نظرية الانفلاس الفعلي، بحث منشور في مجلة المحامي، بيروت، سنة ١٩٧٠.

٢٤- الحماية القانونية لبراءة الاختراع في البلاد العربية، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الرابعة للقانون بالخرطوم (٤ - ٩ مارس ١٩٧٢).

٢٥- الجوانب القانونية لمشروع اتفاقية النقل المشترك الدولي، نشرة الأكاديمية العربية للنقل البحري، العدد ٢ مارس ١٩٧٢.

٢٦- دور الدراسات القانونية في توحيد القوانين في البلاد العربية، بحث  
مقدم للندوة الأولى لعلماء كليات الحقوق بالجامعات العربية المنعقدة  
بجامعة بيروت العربية (٢٤-٣٠ أبريل ١٩٧٢).

٢٧- الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، بحث مقدم للمؤتمر  
العلمي الأول لتلوث البيئة، جامعة الاسكندرية، (٨-١٠ مايو ١٩٧٢).

٢٨- مجالات التوحيد بين القوانين العربية، بحث مقدم للندوة الثانية لعلماء  
كليات الحقوق والقانون بالجامعات العربية المنعقدة بجامعة بغداد  
(٢٤-٣٠ مارس ١٩٧٤).

٢٩- التطورات الحديثة في القانون البحري الخاص، بيروت ١٩٧٥.

٣٠- بعض الجوانب القانونية في نقل البضائع الصب الجاف في مصر، بحث  
مقدم لندوة نقل البضائع الصب الجاف في مصر - حاضره ومستقبله التي  
عقدت بالاسكندرية خلال الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ أكتوبر ١٩٨١.

٣١- أضواء على مشروع قانون حماية البيئة البحرية في مصر، المجلة البحرية  
المصرية، العدد الرابع، يوليو ١٩٨٧ - يناير ويوليو ١٩٨٨، ص ٤-١٤.

٣٢- متطلبات الحماية القانونية للبيئة البحرية في لبنان، محاضرة في الموسم  
الثقافي لجامعة بيروت العربية بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٣.

### باللغة الفرنسية

33- Etude analytique et critique de la faillite virtuelle en droit  
égyptien et en droit français. Thèse pour le doctorat  
présentée et soutenue le 1er juillet 1948 à la Faculté de  
Droit de Paris. Im, Université d'Alexandrie. 1957.

34- Le régime des petites faillites et la nécessité de son  
introduction en Egypt, Revue Al Houquoq. 5e ann. No. 1  
et 2 Janvier - Juin 1950 P. 45 - 54.

- 35- La saisie conservatoire des navires en Egypte et la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire de navires de mer, Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, 1953, P. 5 et 57.
- 36- L'individualisation de la marchandise dans le connaissance. Gazette Fiscale, Commerciale et Industrielle, Vol. 3 No. 27- 28 Novembre - Décembre 1952 P. 269.
- 37- Le problème des lettres de garantie dans le transport maritime, Revue Al Houquoq, tome VIII (1958 - 1959), P. 33 - 49.

### باللغة الانجليزية

- 38- The role of the Humanities in the African University tomorrow. Research presented to the 3<sup>rd</sup> General Conference of the Association of African Universities. University of Abidjan. (April 9 - 14 - 1973).
- 39- The legal protection of marine environment against pollution. Research presented to Conference on "The role of regional Universities in the service of the community". Alexandria University (May 3 - 8 - 1980).



## الباب الخامس

|     |  |
|-----|--|
| ٤٤١ | ..... انتهاء الافلاس   |
| ٤٤٢ | ..... الفصل الأول - الصلح البسيط                                 |
| ٤٤٣ | ..... الفرع الأول - تكوين الصلح البسيط                           |
| ٤٤٨ | ..... الفرع الثاني - آثار الصلح                                  |
| ٤٥٣ | ..... الفرع الثالث - انقضاء الصلح                                |
| ٤٥٤ | ..... المبحث الأول - ابطال الصلح أو فسخه                         |
| ٤٥٥ | ..... المبحث الثاني - آثار الإبطال أو الفسخ                      |
| ٤٥٧ | ..... المبحث الثالث - افتتاح تفليسة ثانية                        |
| ٤٥٨ | ..... الفرع الرابع - الصلح الودى                                 |
| ٤٦٢ | ..... الفصل الثاني - اتحاد الدائنين                              |
| ٤٦٨ | ..... الفصل الثالث - الصلح على ترك الأموال للدائنين              |
| ٤٦٩ | ..... الفصل الرابع - قفل التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس        |
|     | ..... الباب السادس   |
| ٤٧١ | ..... الصلح الواقى من الافلاس                                    |
| ٤٧٤ | ..... الفصل الأول - تكوين الصلح الواقى                           |
| ٤٧٤ | ..... الفرع الأول - شروط الصلح الموضوعية                         |
| ٤٧٨ | ..... الفرع الثاني - اجراءات الصلح                               |
| ٤٨٨ | ..... الفصل الثاني - آثار الصلح الواقى                           |
|     | ..... الفرع الأول - آثار الصلح بالنسبة إلى المدين والملتزمين معه |
| ٤٨٨ | ..... بالوفاء  |
| ٤٨٩ | ..... الفرع الثاني - آثار الصلح بالنسبة إلى الدائنين             |
| ٤٩١ | ..... الفصل الثالث - انقضاء الصلح الواقى                         |
| ٤٩٥ | ..... للمؤلف   |
| ٤٩٩ | ..... للفهرس   |

|                     |            |
|---------------------|------------|
| رقم ايداع محلى      | ٩٦ / ١٤٥٥٥ |
| رقم دولى            | I. S. B. N |
| 977 - 5394 - 25 - 2 |            |



